



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 119/2013 – São Paulo, segunda-feira, 01 de julho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23124/2013
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 0554197-52.1983.4.03.6100/SP

95.03.042443-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
PARTE RE' : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
No. ORIG. : 00.05.54197-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - suscitada falha de julgamento (artigo 535, II, CPC) - debate em torno da viabilidade, ou não, da intervenção da União, como assistente simples, em sede de ação movida em face de autarquia, na fase de execução do título judicial (artigo 5º da Lei nº 9.469/97; artigo 50, CPC) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 1042/1058, em face de LOPES FILHO ENGENHARIA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1042/1058, aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido no exame da norma posta no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.469/97 ("Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da

República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.").

Em prosseguimento, sustenta, como questão central, a violação ao artigo 5º da Lei nº 9.469/97 ("Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. / Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.") e ao artigo 50, CPC ("Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la. / Parágrafo único. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.").

Para tanto, argumenta ser viável sua intervenção, na condição de assistente simples, em sede da ação ajuizada pela Recorrida em face da Indústria de Material Bélico do Brasil (IMBEL), conquanto se encontre já em fase de execução do título judicial, até porque presentes irregularidades de monta, no que concerne ao *quantum debeatur* supostamente devido pela referida autarquia, em franco descompasso com a r. sentença transitada em julgado. Ofertadas contrarrazões a fls. 1062/1072, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 1028):

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. INTERESSE ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ANÔMALA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA PENDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 - já em vigor quando proferida a sentença -, a União tem legitimidade para intervir nos feitos em que empresa pública federal figure como parte, mesmo que seu interesse seja apenas econômico.

2- Já o 'caput' do art. 50, do CPC, prescreve que, para a admissão da intervenção de terceiros na modalidade assistência, é antecedente necessário a existência de causa pendente, vale dizer, causa cuja decisão final não tenha transitado em julgado, circunstância não verificada na espécie. Isso se deve ao fato de que o interesse do assistente consiste na vitória da parte a quem assiste. Por isso, a assistência só cabe enquanto não transitar em julgado a sentença, visto que a partir de então não é mais viável o seu auxílio.

3- No processo de execução não há sentença favorável ou desfavorável, objetivo principal da assistência, razão pela qual essa modalidade de intervenção de terceiros só é admissível na eventual ação de embargos.

Precedentes.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido."

Opostos os Aclaratórios do ente fazendário (fls. 1030/1033), complementou-se o V. Aresto combatido, segundo a ementa adiante citada (fls. 1039):

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados 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 Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018565-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018565-8/SP

IMPETRANTE : TAKACHI ISHIZUKA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA PORTO
IMPETRANTE : NELSON LUIS SANTANDER e outros
: CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO
: PAULO ROGERIO VANEMACHER MARINHO
: EDUARDO RABELO CUSTODIO
: JOSE ELIAS CAVALCANTE
: WLADIMIR RODRIGUES
: CARLOS HENRIQUE VITA BIAZOLLI
ADVOGADO : RAPHAEL DOS SANTOS SALLES
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por NELSON LUIS SANTANDER E OUTROS a fls. 387/414, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Seção deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança pretendida pelos Recorrentes.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 417).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008178-3/SP

APELANTE : ELIANA NEUSA COSTA
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Pensão militar - Direito de reversão da pensão por morte - Lei da época do falecimento - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Remessa de Amostragem

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 135/146, em face de Eliana Neusa Costa, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o artigo 2º da Lei n.º 7.424/85 não autoriza a reversão do benefício em favor de filha, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado pela Recorrida. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 150/154), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025847-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025847-0/SP

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CONSTRUTORA MORAIS FERRARI LTDA
No. ORIG. : 89.00.20627-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF a fls. 101/122, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em sede de "mandamus" impetrado pela Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 124).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032658-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032658-2/SP

IMPETRANTE : APLIQUIM EQUIPAMENTOS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO FERREIRA PINTO FAZZIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA e outros
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: Estado de Sao Paulo
: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
No. ORIG. : 00123954220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por APLIQUIM EQUIPAMENTOS E PRODUTOS QUIMICOS LTDA. a fls. 180/193, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em sede de "mandamus" impetrado pela Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 195).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034067-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034067-0/SP

IMPETRANTE : AILTON BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

LITISCONSORTE : ANA PAULA PINHEIRO DE ASSUMPCAO
PASSIVO :
ADVOGADO : PEDRO ABE MIYAHIRA

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por AILTON BATISTA NEPOMUCENO a fls. 258/301, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a segurança pretendida pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 304).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23065/2013
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 0006245-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006245-8/SP

APELANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL
: ISABELLA BARIANI SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA., a fls. 757/782, em

face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 833/843.

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 ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive quanto aos demais temas aventados, daí decorrentes.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006245-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006245-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL
: ISABELLA BARIANI TRALLI

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Mérito: existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA., a fls. 787/814, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 844/856

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048858-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048858-3/SP

AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
: DANILO HORA CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANGELO ERMELINDO MARCARINI e outros
: DILOR GIANI
: DANILO ZAGO
: VASCO GIANI
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.003492-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato : Recusa fazendária legítima, diante da oferta de obrigações ao portador da Eletrobrás/debêntures, como garantia à execução - Pacificação em sede de Recurso Repetitivo - Prejudicialidade do privado recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Goydo Implementos Rodoviários Ltda, fls. 195/203, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 11, VIII, LEF, e artigo 672, CPC, postulando o reconhecimento da exigibilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, para fins de penhora. Apresentadas as contrarrazões, fls. 211/213.

É o suficiente relatório.

Embora tenha esta Vice-Presidência encaminhado os autos 2008.03.00.038178-8, 2009.03.00.003468-0 e 2007.03.00.094679-9 ao C. Superior Tribunal de Justiça, envolvendo a possibilidade de oferta, pelo devedor, de títulos ao portador da Eletrobrás (também nominados de debêntures), para fins de garantia da execução fiscal, com o fito de inserção no rito dos Recursos Repetitivos, extrai-se que a Superior Instância, com fulcro no Resp. 1050199, julgado nos moldes artigo 543-C, Lei Processual Civil, exara entendimento acerca da impossibilidade de oferta de tais papéis, endossando assim a recusa fazendária.

Ora, se o C. STJ, por analógica aplicação do Resp. 1050199, considera legítima a recusa fazendária, perde sentido

a irresignação contribuinte ao vertente caso, pois busca justamente "forçar" que a União aceite tais documentos, o que, como destacado, improspera.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância, em julgamento do processo 2007.03.00.094679-9, exemplificativamente, então encaminhado como representativo da controvérsia :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.469 - SP (2012/0128361-0)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MORAD E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1050199/RJ. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Empresa Paulistana de Estacionamento Ltda. em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

- 1. 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).*
- 2. No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$ 1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo executado.*
- 3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*
- 4. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*
- 5. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.*
- 6. Precedentes jurisprudenciais.*
- 7. Agravo de instrumento improvido.*

Houve a oposição de aclaratórios, os quais foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

No recurso especial, manifestado com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente sustenta que, além de divergir do entendimento de outros Tribunais, o aresto vergastado contrariou o disposto nos artigos 620 e 655, inciso X, do Código de Processo Civil e 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80.

Contrarrazões às fls. 187/191 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 193/194 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

O apelo nobre não merece acolhida.

Alega a recorrente que "apresentou bens passíveis de garantir plenamente referida execução fiscal, bens estes representados por títulos da Eletrobrás, pois são comercializáveis, e que conforme artigo 655, inciso X do CPC, são bens aptos a garantirem qualquer execução" (e-STJ fl. 157).

Sobre a matéria, a Corte de origem ponderou que (e-STJ fl. 112):

Não assiste razão à agravante.

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).

No caso em tela, a executada, ora agravante, indicou à penhora Título de Cautela de Obrigações da Eletrobrás nº 000014701-7, emitido em 1975, referente a 8000 (oito mil) obrigações, no valor originário de Cr\$ 1.400.063.360,00, atualizada monetariamente em R\$ 6.433.973,46 conforme laudo pericial apresentado pelo

executado (fls. 20).

Cumpra salientar a ausência de liquidez e certeza de referido título, o qual, emitido em 1975, não possui expressão econômica, sendo impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, já que não se sujeita à atualização da moeda, logo, não se presta à garantia do débito fiscal.

Ademais, as obrigações ofertadas à penhora pela agravante não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução.

Verifica-se, assim, que o título indicado à penhora pela recorrente trata-se de "obrigação ao portador" emitida pela Eletrobrás, o qual não pode ser aceito para garantia do executivo fiscal por não possuir liquidez imediata nem cotação em bolsa de valores.

Ressalte-se que apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.

3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1042604/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.11.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. SÚMULA 83/STJ.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, eg. Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1120774/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.6.2010). Grifou-se.

PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA AO PORTADOR - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.

1. As "obrigações ao portador" emitidas pela Eletrobrás são insuscetíveis de penhora em razão de sua iliquidez, não se constituindo, pois, em títulos de crédito aptos à garantia da execução fiscal.

2. Tais obrigações, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n. 4.156/62, não se confundem com as debêntures, (Resp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009, sistemática do art. 543-C do CPC), e são insuscetíveis de penhora por causa de sua iliquidez.

3. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1248694/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010)

Ademais, já está pacificado nesta Corte, inclusive com julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08), o entendimento de que o direito veiculado nos títulos denominados "Obrigações ao Portador", emitidos em razão do empréstimo compulsório da Eletrobrás, foi objeto de decadência, sendo tais títulos desprovidos de serventia econômica.

Confira-se:

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 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009). Grifou-se.

Por fim, faz-se oportuno destacar a especial eficácia vinculativa dos acórdãos proferidos no regime do art. 543-C do CPC.

Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, negoseguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator"

Unicamente a título ilustrativo, colige-se mais um julgado do C. Superior Tribunal de Justiça :

RESP 200800631910 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1042604 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJE DATA:19/11/2010 - RELATOR : MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS PARA FUTURA GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C, DO CPC, E ART. 2º, § 1º, DE RESOLUÇÃO N. 08, DE 07.08.08.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. É possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos "Obrigações ao Portador" emitidos pela empresa em decorrência da sistemática de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pois se encontram decaídos.

3. Tema já julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC e Resolução STJ n. 8/2008 no REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016396-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016396-0/SP

REQUERENTE : PAULO SETUBAL NETO e outros
: GUILHERME ARCHER DE CASTILHO
: RICARDO EGYDIO SETUBAL
: CLAUDIO VITA FILHO
: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO
: WILTON RUAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.00.028621-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada pelos Requerentes PAULO SETUBAL NETO E OUTROS à fls. 670/671, julgando extinta a Medida Cautelar, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. os arts. 267, VIII, e. 501 do Estatuto Processual Civil.

Sem honorários advocatícios considerando-se que não houve citação.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23133/2013
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 0017709-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017709-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REPRESENTADO : TEREZA ALVES TORRES BRAGA (= ou > de 60 anos) e outros

DECISÃO

Extrato: Servidores Inativos e Pensionistas - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) - admissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 752/797, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 4º, § 1º, inciso I, e 10 da Lei nº 10.910/2004, sustentando que os associados da Recorrida (aposentados e pensionistas) não possuem direito de receberem a Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA) em seu maior percentual, tendo em vista que tal Gratificação depende de avaliação individual de desempenho de cada servidor, sendo impossível estendendo-la aos inativos e pensionistas e, também, a ilegitimidade de parte do sindicato para representar os futuros associados.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 804/826, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento, de interesse de recorrer e de regularidade formal.

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 todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017709-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017709-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REPRESENTADO : TEREZA ALVES TORRES BRAGA (= ou > de 60 anos) e outros

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 684/725.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 27/09/2011, fls. 684), houve julgamento de Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (em 13/03/2012, fls. 743/749).

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 dos Embargos de Declaração. 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, 07 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23138/2013
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 0000523-23.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA TERRUEL
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00005232320104036117 1 Vr JAU/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, 27 de junho de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23142/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040730-58.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO URBINO PENNA JUNIOR e outro
: HOMAR CAIS
IMPETRADO : JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES QUARTA TURMA
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
: BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO : MANUEL LUIS
: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS
No. ORIG. : 2005.03.00.033687-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até cinco dias para a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP manifestar-se sobre folhas 488, seu silêncio traduzindo desinteresse do especial interposto à fls. 453.

Intime-se-a.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23153/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011874-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011874-6/SP

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
RÉU : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS
CRUZES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
: LUIS FERNANDO GUERRERO
: FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO
LITISCONSORTE PASSIVO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA BACH e outro
: ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
SUCEDIDO : PAULO BONADIES ADVOCACIA
No. ORIG. : 93.00.04667-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de oposição de Embargos Infringentes - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por TARCÍSIO TADEU GARCIA PEREIRA, a fls. 1276/1493, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido em sede de Ação Rescisória, proposta em face do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, ELETRÔNICAS E DE MATERIAIS ELÉTRICOS DE SÃO PAULO, tendo como litisconsorte passiva

necessária PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA (fls. 1116/117-1168/1169-1182/1186-1191/1192-1201/1203-1205/1206 e 1240/1245), o qual, (i) no juízo rescindente, reconheceu a existência de ofensa ao artigo 485, V, do Código de Processo Civil, em virtude da fixação de honorários advocatícios em 10% do montante da condenação em que incorreu o ente economiário na ação originária, então prevista a aplicação do IPC-IBGE de abril/1990 (44,80%) a título de correção monetária do saldo em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) dos substituídos, que se encontra na fase de execução do título judicial, (ii) no juízo rescisório, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, arbitrou a verba honorária advocatícia em R\$ 30.000,00, bem assim (iii) rejeitou os Embargos Declaratórios opostos pelo ente sindical e por sua litisconsorte passiva necessária, com a condenação à multa de 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00, fls. 16), atualizado monetariamente, nos termos do artigo 538, parágrafo único, CPC.

Preliminarmente, postula o Recorrente seu ingresso na lide como assistente dos réus, nos termos do artigo 50, CPC, e, por consequência, o recebimento do presente recurso, por possuir interesse jurídico no desfecho da causa. Superada a controvérsia, invoca a violação ao artigo 485, *caput*, CPC, porquanto incabível o manuseio de Ação Rescisória contra capítulo acessório da condenação, referente aos honorários advocatícios, por estar desvestido da natureza de pretensão trazida a julgamento pela Parte Autora, assim ausente, na espécie, mérito a ser decidido. Presente, também, contrariedade ao artigo 20, § 3º, CPC, à vista da emissão, na ação originária, de provimento jurisdicional de natureza condenatória, passível, pois, da aplicação do critério a que alude o § 4º, mesmo artigo 20, CPC, este igualmente malferido, à conta do caráter irrisório do *quantum* fixado a título de verba honorária advocatícia, a qual corresponde a "0,0044% da estimativa histórica do valor da condenação" (fls. 1309), o que apartado da forma equitativa a ser aqui observada.

Por outra face, invoca o Recorrente a existência de dissídio pretoriano sobre os temas em debate, cabível o recurso, destarte, segundo o permissivo do artigo 105, III, *c*, da Lei Maior, em consonância aos v. julgados do E. STJ trazidos a confronto.

Ofertadas contrarrazões a fls. 1508/1519, em que requerido o indeferimento do pleito de assistência formulado pelo Recorrente, além do descabimento do recurso, por ausente o esgotamento da instância ordinária.

Manifestação do ente sindical e de sua litisconsorte, em que veiculam a recusa à assistência (fls. 1520).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna oposição de Embargos Infringentes relativamente ao V. Acórdão recorrido, proferido por maioria, especificamente no que concerne à reforma do V. Aresto rescindendo, no juízo rescisório, para fixar a verba honorária advocatícia em R\$ 30.000,00, vencida a tese do arbitramento dos mesmos honorários em 1% do montante da condenação (fls. 1206).

A propósito, a Súmula nº 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 464.780 Paraná, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, unânime, DJE 31.05.2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal).

Sucedede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes.

Incidência, no caso, da Súmula 281/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 585.414 Rio de Janeiro, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 17.12.2009).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa o polo 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, 11 de abril de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011874-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011874-6/SP

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS
CRUZES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
LUIS FERNANDO GUERRERO
FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO
LITISCONSORTE PASSIVO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA BACH e outro
ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
SUCEDIDO : PAULO BONADIES ADVOCACIA
No. ORIG. : 93.00.04667-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - processual - não-esgotamento da instância recursal - falta de oposição de Embargos Infringentes - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, ELETRÔNICAS E DE MATERIAIS ELÉTRICOS DE SÃO PAULO e PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA, esta na condição de litisconsorte passiva necessária, a fls. 1248/1271, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), tirado do v. julgamento proferido em sede de Ação Rescisória (fls. 1116/117-1168/1169-1182/1186-1191/1192-1201/1203-1205/1206 e 1240/1245), o qual, (i) no juízo rescindente, reconheceu a existência de ofensa ao artigo 485, V, do Código de Processo Civil, em virtude da fixação de honorários advocatícios em 10% do montante da condenação em que incorreu o ente economiário na ação originária, então prevista a aplicação do IPC-IBGE de abril/1990 (44,80%) a título de correção monetária do saldo em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) dos substituídos, que se encontra na fase de execução do título judicial, (ii) no juízo rescisório, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, arbitrou a verba honorária advocatícia em R\$ 30.000,00, bem assim (iii) rejeitou os Embargos Declaratórios opostos pelo ente sindical e por sua litisconsorte passiva necessária, com a condenação à multa de 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00, fls. 16), atualizado monetariamente, nos termos do artigo 538, parágrafo único, CPC. Os Recorrentes aduzem, especificamente, a presença de violação ao artigo 535, CPC, primeiro porque presente obscuridade no v. julgado, quanto (a) ao fato de já ter a CEF, em cumprimento a acordo celebrado entre as partes (fls. 179), realizado o pagamento de duas parcelas dos honorários advocatícios, em valores excedentes àqueles ora fixados, razão pela qual surge a questão acerca da eventual devolução de valores a maior recebidos indevidamente, e (b) à circunstância de ter a Recorrida se utilizado de estimativa irreal para prever o pagamento da verba honorária, na hipótese de improcedência deste feito, pois ventilado o montante de R\$ 67.000.000,00, quando tal valor, em verdade, "não atinge sequer um terço" do previsto (fls. 1265); depois, em virtude da existência de omissão, e isso à conta da ausência de manifestação do V. Aresto combatido acerca da realização do mencionado acordo, na fase de execução do julgado, apto a substituir o acórdão rescindendo, na condição de ato

jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, Constituição Federal), assim contrariado, portanto, o artigo 486, CPC. Em prosseguimento, asseveram os Recorrentes malferimento ao artigo 475-N, I, CPC, porquanto adotado o critério informado pelo § 4º, artigo 20, CPC, à consideração de ter, o provimento jurisdicional emitido na ação originária, natureza declaratória, em que veiculada mera obrigação de fazer, assim equivocadamente afastada sua natureza condenatória, vício a implicar, também, em ofensa ao artigo 128, CPC, dada a adoção de causa de pedir diversa daquela invocada pela Parte Autora da presente Ação Rescisória.

Por fim, no que concerne à multa imposta por conta da oposição dos Aclaratórios, aventam a existência de dissídio pretoriano, cabível o recurso, destarte, segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Lei Maior, em consonância ao enunciado da Súmula nº 98/E. STJ, porque descaracterizado o caráter protelatório de seus Embargos de Declaração.

Ofertadas contrarrazões a fls. 1503/1507, em que aventado o descabimento do recurso, ausente o esgotamento da instância ordinária.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna oposição de Embargos Infringentes relativamente ao V. Acórdão recorrido, proferido por maioria, especificamente no que concerne à reforma do V. Aresto rescindendo, no juízo rescisório, para fixar a verba honorária advocatícia em R\$ 30.000,00, vencida a tese do arbitramento dos mesmos honorários em 1% do montante da condenação (fls. 1206).

A propósito, a Súmula nº 207 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"207. É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Pretório, *verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AINDA CABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES PREVISTOS NO ART. 530 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. Agravo regimental desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 464.780 Paraná, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, unânime, DJE 31.05.2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal).

Sucedee que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes.

Incidência, no caso, da Súmula 281/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 585.414 Rio de Janeiro, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJE 17.12.2009).

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, 11 de abril de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23155/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007288-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007288-7/SP

IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SERVICO ANEXO DAS FAZENDAS DA COMARCA
DE JACAREI SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela UNIÃO a fls. 193/196, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Seção deste Tribunal que, por maioria, denegou a segurança pretendida pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 198).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23149/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006388-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA

INTERESSADO : LUIZ CARLOS ALVES LOBO
No. ORIG. : 2006.61.82.023737-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, contra decisão, segundo aduz, "*prolatada pelo Relator Des. Federal Fabio Pietro e Juiz Federal Convocado Paulo Sarno da 4ª Turma [...]*", a qual, nos autos do agravo de instrumento nº 0031431-47.2011.4.03.0000/SP, converteu-o em retido.

Alega ter interposto o mencionado recurso contra decisão proferida no processo originário, a execução fiscal sob nº 2006.61.82.023737-4, em tramitação perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, em que contende com Luiz Carlos Alves Lobo, tendo o juiz *a quo*, nos autos daquela ação executiva, determinado a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, em razão de ser ínfimo o valor executado.

Defende o cabimento da impetração e presentes os pressupostos autorizadores, motivo pelo qual, concluindo não existir outro recurso a manejar e sustentando a irreversibilidade da medida, requer a concessão de liminar e, a final, a segurança definitiva para tutelar o seu direito, que assegura líquido e certo.

Notícia ter interposto agravo legal contra o ato ora impetrado, o qual não foi conhecido.

Às fls. 175/177vº, foi proferida decisão indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Inconformado, o impetrante formulou pedido de reconsideração da decisão, de modo a ser assegurado o conhecimento e processamento do mandado de segurança e, ao final, a concessão da segurança postulada. Em não sendo reconsiderada, postulou o recebimento do pedido como agravo regimental, para deliberação do Órgão Especial.

Às fls. 220/222, foi reconsiderada a decisão que julgou extinto o presente processo sem exame do mérito e reconhecido o cabimento da impetração. Na oportunidade, foi deferida a liminar postulada, de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. nº 0031431-47.2011.4.03.0000/SP em retido, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 183/209.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 230 pela denegação da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Em razão de a matéria versada nos autos se encontrar sedimentada perante o Órgão Especial das C. Corte, passo a decidir o feito monocraticamente, adotando as razões expostas na decisão de fls. 220/222, proferida nos seguintes termos:

"Inicialmente, cumpre salientar que o presente mandado de segurança volta-se contra a decisão que converteu o agravo de instrumento 0031431-47.2011.4.03.0000/SP em retido, cuja cópia se encontra acostada às fls. 116/126 dos presentes autos. Considerando a data em que disponibilizada a indigitada decisão no DJ-e (10.11.2011) e, a data em que distribuída a presente impetração, é possível concluir que a ação foi proposta dentro do prazo legal, ex-vi do disposto no art. 23, da Lei n. 12.016/2009.

A questão, ora em exame, foi objeto de ampla discussão no âmbito do Órgão Especial, deste C. Tribunal, em sessão realizada no dia 31.10.12, por ocasião do julgamento do mandado de segurança (Reg. nº 0006392-14.2012.4.03.0000/SP) sob a relatoria do e. Desembargador Federal CARLOS MUTA e em sessão realizada no dia 27.02.2013, por ocasião do julgamento dos mandados de segurança (Reg. nºs 0002382-24.2012.4.03.0000/SP e 0006386-07.2012.4.03.0000/SP), ambos sob a relatoria da e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS.

De fato, analisando a matéria em debate à luz das considerações feitas pelos e. pares, entendo ser hipótese de reformulação do entendimento exposto na decisão que indeferiu a inicial do presente writ.

Nos termos do disposto no artigo 527 do CPC, o Relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, 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, encaminhando os

autos ao juiz singular.

Como bem ponderado, a conversão do agravo de instrumento na espécie impede a discussão em fase posterior, porquanto a decisão impugnada determinou o arquivamento da ação executiva, ainda que provisoriamente. Também na dicção do referido dispositivo legal, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido é irrecurável, não se admitindo o seu desafio por agravo regimental.

Portanto, é possível concluir que não seria cabível a retenção do agravo de instrumento, tal como determinado pela autoridade coatora. Destarte, de rigor reconhecer a presença da plausibilidade do direito invocado e do periculum in mora a ensejar o reconhecimento, na espécie, de que o mandado de segurança se afigura como a via apropriada para impugnar decisão passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Este, aliás, o entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT, VISANDO A IMPUGNAR DECISÃO IRRECORRÍVEL PROFERIDA PELO RELATOR QUE, NOS TERMOS DO ART. 522, II, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/2005), DETERMINOU A RETENÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE. O PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT NÃO SE INTERROMPE OU SE SUSPENDE COM O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança. Sendo irrecurável, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

- Agravo previsto em Regimento Interno do Tribunal local não é meio idôneo para a reforma da decisão unipessoal que retém o Agravo de Instrumento. Com efeito, o legislador ordinário, detentor do legítimo poder de representação democrática, determinou, no art. 527, parágrafo único, CPC, que a retenção do agravo de instrumento "somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar". Não pode se admitir, portanto, que a norma regimental se sobreponha à lei federal, criando recurso onde ela expressamente o afastou.

- Já com a retenção do agravo pode haver violação a direito líquido e certo do impetrante. Com a violação, nasce para o impetrante a pretensão de obter segurança para afastar o ato coator.

- Com a publicação da decisão que retém o agravo de instrumento, inicia-se o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança."(RMS 25.143/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1221)"(grifou-se)

Ademais, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual desta Corte, constata-se ter o agravo de instrumento sob Reg. nº 0031431-47.2011.4.03.0000/SP, cuja conversão em retido foi determinada, baixado à Origem.

Destarte, configurada hipótese de dano irreparável, na espécie, de rigor o reconhecimento do cabimento da impetração e o deferimento do pleito formulado pelo impetrante.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 175/177 para, reconhecendo o cabimento da impetração, deferir a liminar postulada, de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. nº 0031431-47.2011.4.03.0000/SP em retido, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 183/209." [...]

Destarte, configurada hipótese de dano irreparável, na espécie, de rigor o reconhecimento do cabimento da impetração e o deferimento do pleito formulado pelo impetrante.

Ante o exposto, confirmo a liminar proferida e concedo a segurança de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. nº 0031431-47.2011.4.03.0000/SP em retido.

Oficie-se ao Juízo *a quo* (10ª Vara Federal das Execuções Fiscais - SP), cientificando-lhe dos termos da presente decisão.

Dê-se ciência à i. autoridade coatora, na pessoa da Desembargadora Federal DIVA MALERBI, à qual, na linha de sucessão, incumbe a Relatoria do feito.

Vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006399-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : OSCAR PEREIRA DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00302926020114030000 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, contra decisão, segundo aduz, "*prolatada pelo Relator Des. Federal Fabio Pietro e Juiz Federal Convocado Paulo Sarno da 4ª Turma [...]*", a qual, nos autos do agravo de instrumento nº 0030292-60.2011.4.03.0000/SP, converteu-o em retido. (fl. 02)

Alega ter interposto o mencionado recurso contra decisão proferida no processo originário, a execução fiscal sob nº 2004.61.82.032696-9 (00326961220044036182/SP), em tramitação perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em que contende com Oscar Pereira da Silva Junior, tendo o juiz *a quo*, nos autos daquela ação executiva, determinado a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, em razão de ser ínfimo o valor executado.

Defende o cabimento da impetração e presentes os pressupostos autorizadores, motivo pelo qual, concluindo não existir outro recurso a manejar e sustentando a irreversibilidade da medida, requer a concessão de liminar e, a final, a segurança definitiva para tutelar o seu direito, que assegura líquido e certo.

Notícia ter interposto agravo legal contra o ato ora impetrado, o qual não foi conhecido.

Às fls. 193/195vº, foi proferida decisão indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Inconformado, o impetrante formulou pedido de reconsideração da decisão, de modo a ser assegurado o conhecimento e processamento do mandado de segurança e, ao final, a concessão da segurança postulada. Em não sendo reconsiderada, postulou o recebimento do pedido como agravo regimental, para deliberação do Órgão Especial.

Às fls. 236/238, foi reconsiderada a decisão que julgou extinto o presente processo sem exame do mérito e reconhecido o cabimento da impetração. Na oportunidade, foi deferida a liminar postulada, de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. nº 0030292-60.2011.4.03.0000/SP em retido, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 201/227.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 246/247vº pela concessão da segurança.

É o relatório. DECIDO.

Em razão de a matéria versada nos autos se encontrar sedimentada perante o Órgão Especial das C. Corte, passo a decidir o feito monocraticamente, adotando as razões expostas na decisão de fls. 236/238, proferida nos seguintes termos:

" Inicialmente, cumpre salientar que o presente mandado de segurança volta-se contra a decisão que converteu o agravo de instrumento 0030292-60.2011.4.03.0000/SP em retido, cuja cópia se encontra acostada às fls. 135/145

dos presentes autos. Considerando a data em que disponibilizada a indigitada decisão no DJ-e (10.11.2011) e, a data em que distribuída a presente impetração, é possível concluir que a ação foi proposta dentro do prazo legal, ex-vi do disposto no art. 23, da Lei n. 12.016/2009.

A questão, ora em exame, foi objeto de ampla discussão no âmbito do Órgão Especial, deste C. Tribunal, em sessão realizada no dia 31.10.12, por ocasião do julgamento do mandado de segurança (Reg. n° 0006392-14.2012.4.03.0000/SP) sob a relatoria do e. Desembargador Federal CARLOS MUTA e em sessão realizada no dia 27.02.2013, por ocasião do julgamento dos mandados de segurança (Reg. n°s 0002382-24.2012.4.03.0000/SP e 0006386-07.2012.4.03.0000/SP), ambos sob a relatoria da e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS.

De fato, analisando a matéria em debate à luz das considerações feitas pelos e. pares, entendo ser hipótese de reformulação do entendimento exposto na decisão que indeferiu a inicial do presente writ.

Nos termos do disposto no artigo 527 do CPC, o Relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, 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, encaminhando os autos ao juiz singular.

Como bem ponderado, a conversão do agravo de instrumento na espécie impede a discussão em fase posterior, porquanto a decisão impugnada determinou o arquivamento da ação executiva, ainda que provisoriamente.

Também na dicção do referido dispositivo legal, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido é irrecurável, não se admitindo o seu desafio por agravo regimental.

Portanto, é possível concluir que não seria cabível a retenção do agravo de instrumento, tal como determinado pela autoridade coatora. Destarte, de rigor reconhecer a presença da plausibilidade do direito invocado e do periculum in mora a ensejar o reconhecimento, na espécie, de que o mandado de segurança se afigura como a via apropriada para impugnar decisão passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

Este, aliás, o entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT, VISANDO A IMPUGNAR DECISÃO IRRECORRÍVEL PROFERIDA PELO RELATOR QUE, NOS TERMOS DO ART. 522, II, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 11.187/2005), DETERMINOU A RETENÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE. O PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT NÃO SE INTERROMPE OU SE SUSPENDE COM O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança. Sendo irrecurável, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

- Agravo previsto em Regimento Interno do Tribunal local não é meio idôneo para a reforma da decisão unipessoal que retém o Agravo de Instrumento. Com efeito, o legislador ordinário, detentor do legítimo poder de representação democrática, determinou, no art. 527, parágrafo único, CPC, que a retenção do agravo de instrumento "somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar". Não pode se admitir, portanto, que a norma regimental se sobreponha à lei federal, criando recurso onde ela expressamente o afastou.

- Já com a retenção do agravo pode haver violação a direito líquido e certo do impetrante. Com a violação, nasce para o impetrante a pretensão de obter segurança para afastar o ato coator.

- Com a publicação da decisão que retém o agravo de instrumento, inicia-se o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança. "(RMS 25.143/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1221)"(grifou-se)

Ademais, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual desta Corte, constata-se ter o agravo de instrumento sob Reg. n° 0030292-60.2011.4.03.0000/SP, cuja conversão em retido foi determinada, baixado à Origem.

Destarte, configurada hipótese de dano irreparável, na espécie, de rigor o reconhecimento do cabimento da impetração e o deferimento do pleito formulado pelo impetrante.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 193/195 para, reconhecendo o cabimento da impetração, deferir a liminar postulada, de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. n° 0030292-60.2011.4.03.0000/SP em retido, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 201/227. "[...]

Ante o exposto, confirmo a liminar proferida e concedo a segurança de modo a suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento sob Reg. n° 0030292-60.2011.4.03.0000/SP em retido.

Oficie-se ao Juízo a quo (3ª Vara Federal das Execuções Fiscais - SP), cientificando-lhe dos termos da presente decisão.

Dê-se ciência à i. autoridade coatora, na pessoa da Desembargadora Federal DIVA MALERBI, à qual, na linha de sucessão, incumbe a Relatoria do feito.
Vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013729-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : GILSON ROBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : JOÃO FERREIRA NASCIMENTO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00117554520134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Gilson Roberto de Assis, contra ato omissivo do e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, o qual, não teria levado a julgamento, no prazo legal, o agravo interposto em face da decisão que, em sede de SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nº 0011755-45.2013.4.03.0000/SP, deferiu o pedido de suspensão de tutela concedida nos autos da ação popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100.

Postulou o impetrante a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, de modo a ser levado a julgamento o aludido recurso, na sessão do Órgão Especial desta Corte, realizada no dia 12.06.2013.

Às fls. 30/33, foi proferida decisão indeferindo a inicial e julgando extinto o presente processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 295, VI e 267, I, ambos do CPC, e art. 10, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Inconformado em face da referida decisão, o impetrante interpôs embargos de declaração com efeito modificativo (fls. 37/38). Já às fls. 40/47, postulou o impetrante a reconsideração da decisão, de modo a ser devolvida a matéria em debate ao Juízo Federal da 24ª de São Paulo.

À fl. 51, aos presentes autos foi juntado o Ofício nº 028/2013-SEPE, da Secretaria da Presidência deste Tribunal, noticiando o teor de decisão proferida pelo e. Presidente deste Tribunal nos autos da SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nº 0011755-45.2013.4.03.0000/SP, cujo teor a seguir transcrevo:

"I - Apensem-se ao presente, os autos da Cautelar Inominada nº 2013.03.00.012791-0, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada apresentado pelo Município de São Paulo contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100, determinou a interrupção da interdição da 'Feira da Madrugada' determinada pela

Portaria nº 014/2013/SDTE, de 30 de abril de 2013.

A fls. 736/884, Gilson Roberto de Assis, COPAE e COOPERCAM interpuseram, em 27/5/13, recurso de agravo desprovido de assinatura, contra a decisão que deferiu o pedido de suspensão. Apresentaram, também, manifestações a fls. 886/893 ("para emendar a inicial tempestivamente, para fazer constar assinatura do patrono na peça de agravo regimental, com pedido de reconsideração contra decisão da requerida pela agravada de suspensão da liminar do MM. Juízo da 24ª Vara Federal", em 28/5/13), a fls. 894/907 (novo agravo regimental, protocolado em 03/6/13) e a fls. 934/945 (outro pedido de reconsideração, em 21/6/13)

Ocorre que, em 12/6/13, sobreveio aos autos, ofício da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 913/919), noticiando o deferimento do pedido de efeito suspensivo formulado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0012680-41.2013.4.03.0000, tornando sem efeito a tutela antecipada concedida pelo magistrado de primeiro grau nos autos da Ação Popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100.

Tendo em vista a superveniência da referida decisão, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto do presente incidente. Isto porque a "suspensão de antecipação da tutela" tem por única finalidade impedir que a decisão atacada tenha eficácia. Se, no entanto, o decisum impugnado vier a ser reformado, invalidado, ou por qualquer motivo deixar de produzir efeitos, inviável se torna o manejo do incidente de suspensão, por ausência de interesse processual. A respeito, esclarece Marcelo Abelha Rodrigues:

'Assim, o pedido de suspensão de segurança não é um recurso, porque não procura atacar o conteúdo da decisão, visando a sua reforma ou anulação. Na verdade, pretende obstar que a mesma produza efeitos, porque ditos efeitos podem, no específico caso concreto, causar risco de grave lesão ao interesse público. **Claro que, se já interposto recurso que prolongue o estado de ineficácia, certamente fulecerá a necessidade da suspensão de segurança**, mas há muitos casos em que o recurso não é dotado de tal virtude (suspender a eficácia da decisão), e especialmente para estes casos se mostra oportuna a utilização do instituto.

(...)

Se por qualquer motivo deixar de existir a liminar concedida, ou ter perdido a sua eficácia (como no caso do MS e das medidas cautelares), o incidente terá, como se diz na linguagem forense, perdido seu objeto, que na verdade corresponde a típico caso de perda superveniente do interesse de agir (...)'

(Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 148 e 190, grifos meus)

No mesmo sentido, cito precedente do C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

'Trata-se de pedido de suspensão de segurança, formulado pelo Município de Euclides da Cunha, contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara dos Feitos Relativos às Relações de Consumo, Cíveis, Comerciais e Fazenda Pública de Euclides da Cunha/BA, em que foi concedida a ordem, nos autos do Mandado de Segurança nº 000076-96.2010.805.0078, para determinar a imediata nomeação e posse do impetrante, aprovado em concurso público. Na origem, foram ajuizados diversos mandados de segurança por candidatos aprovados em concurso público realizado pelo município, dentro do número de vagas previstas em edital. (...) Os recursos de apelação foram recebidos apenas sob efeito devolutivo. Contra estas decisões foi interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça da Bahia. (...) Juntadas as peças, o requerente informou que **ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu as apelações apenas sob efeito devolutivo, foi dado efeito suspensivo ativo, de modo que, no momento, as ordens concedidas não podem ser executadas. Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido, por perda superveniente de objeto** (art. 21, IX, do RISTF).' (STF, SS nº 4.323, Presidência, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/01/11, DJ 04/02/11, grifos meus).

Seguindo a mesma orientação, destaco as decisões monocráticas proferidas pelo então Presidente desta Corte, Des. Federal Roberto Haddad, nas SLATs nºs 0015090-43.2011.4.03.0000 e 0008095-48.2010.4.03.0000 publicadas no DJ de 18/8/11 e 27/6/11, respectivamente.

In casu, a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0012680-41.2013.4.03.0000 tornou ineficaz a tutela antecipada concedida nos autos de Origem, ocasionando, assim, a perda de objeto do presente incidente.

Esclareço, adicionalmente, que mesmo julgando-se prejudicado o presente incidente, a tutela antecipada proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP nos autos da ação popular nº 0016425-96.2012.4.03.6100 ainda permanece suspensa, por força da decisão proferida pela E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0012680-41.2013.4.03.0000. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de suspensão e, conseqüentemente, as manifestações de fls. 736/884, 886/893, fls. 894/907 e 934/945, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comuniquem-se. Int. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Dê-se ciência ao MPF. Comuniquem-se.

Por conseguinte, diante da decisão que julgou prejudicado o referido Pedido de Suspensão, do qual originou o presente feito, fica patente a ausência de interesse de agir superveniente do impetrante.

Ante o exposto, com amparo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno e em conformidade com o disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência superveniente do interesse processual,

julgo prejudicada a impetração e declaro extinto o processo sem julgamento do mérito. Prejudicados os embargos de declaração de fls. 37/38 e o pedido de fls. 40/47.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9412/2013

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022169-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA e outro
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/333
No. ORIG. : 00127970819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DO CURSO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. DESCABIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

1. Não configurada ilegalidade ou teratologia a sustentar o manejo da presente impetração. O ato coator, de natureza administrativa, devidamente fundamentado, foi praticado pela i. autoridade coatora com vistas à preservação do Erário público.

2. Inadequação da utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso que, na hipótese, se encontra previsto no § 2º, do artº 356, do RITRF-3ª Região. Precedente do Órgão Especial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008049-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : CAMILA GOMES AIMOLI
ADVOGADO : HENRIQUE MORGADO CASSEB
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
LITISCONSORTE : GIOVANIA LIMA DA SILVA e outros
PASSIVO : LIA MARA LOPES DA FONTE
: NELCI CASTOR PALATA
: REGIANE EIKO SATO
ADVOGADO : FERNANDO ARAUJO DO VALLE
LITISCONSORTE : ADMAR ANTONIO GARDIANO e outro
PASSIVO : ANDRE LUIS TROVATTI UETANABARO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. FALTA DE COMPARECIMENTO A EXAMES ADMISSIONAIS. CIÊNCIA DO ATO. DECADÊNCIA.

1. O artigo 23 da Lei 12.016/2009 dispõe que o direito de requerer mandado de segurança extingue-se após 120 dias contados da data da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.
2. Caso em que a impetrante teve ciência da desclassificação do concurso público, ao menos desde 09/11/2011, impetrando o *writ* somente em 16/03/2012, além do prazo decadencial previsto na lei específica.
3. Acolhimento da decadência, com a denegação da ordem, ficando prejudicado o exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar o mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23128/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019166-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019166-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : RODRIGO BHERING DE ANDRADE
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.81.008919-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Bhering de Andrade contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, que indeferiu, nos autos de incidente de restituição nº 2008.61.81.010827-6, o pedido de restituição de coisa apreendida nos autos de pedido de busca e apreensão nº 2008.61.81.008919-1.

Alega o impetrante que é legítimo proprietário do veículo automotor Corolla, ano 2003/2004, modelo SEG 18 VVT, placas DLC 3978, bem como de um computador pessoal, ambos apreendidos por determinação judicial proferida nos autos do pedido de busca e apreensão (processo nº 2008.61.81.008919-1), decorrente da denominada "Operação Satiagraha".

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais o suscitado ato coator noticiado, vez que a Autoridade impetrada reconsiderou a decisão impugnada e determinou a devolução dos bens apreendidos, consoante consta das informações de fls. 461, instruídas com a decisão de fls. 465/466 e petição de fls. 640, instruída com a decisão de fls. 641/642. Dessa forma, impõe-se a extinção do feito pela perda de objeto. Pelo exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, pela perda do objeto da impetração, com fundamento no artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/09 e no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23129/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027140-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027140-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : FABIO DOS SANTOS ARAUJO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : LEVI CUNHA
No. ORIG. : 00007540420004036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 96: Defiro a carga dos autos à Defesa de FABIO DOS SANTOS ARAUJO pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23130/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006043-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : WILSON ROBERTO ROSILHO e outro
: KAYONARA SORY MEDEIROS DE MACEDO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.006766-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações complementares à autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, a fim de que esclareça:

I) a atual situação dos automóveis sequestrados, marcas Volkswagen, modelo Golf GLX 2.0, cor vermelha, ano 1997, chassi 3VW1931H4VM704817; Toyota, modelo Corolla XEI 1.8 VVT, cor prata, ano 2005, chassi 9BR53ZEC258584765; e General Motors, modelo Corsa Classic Life, cor prata, ano 2006, chassi 9BGSA19906B224170, de propriedade dos impetrantes;

II) o andamento das apelações interpostas por **Wilson Roberto Rosilho e Kayonara Sory Medeiros de Macedo** em face da decisão que decretou a venda antecipada dos veículos sequestrados.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Após, tornem-se conclusos para análise do mérito do presente *mandamus*.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9409/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000418-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DAVID HERMES DEPINE e outros
ADVOGADO : VITOR EDUARDO FROSI e outro
IMPETRANTE : WANDERLEI CUNHA
ADVOGADO : VITOR EDUARDO FROSI
IMPETRANTE : VITOR EDUARDO FROSI
ADVOGADO : VITOR EDUARDO FROSI
: THOMAS LAW
: ANDREY SALMAZO POUBEL
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : VALDEMAR GUILHERME SOARES
: VERONI CARVALHO
No. ORIG. : 00086508820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CAUSA. MULTA. ARTIGO 265 CPP. RESPONSABILIDADE PELA ATUAÇÃO EM FEITO QUE TRAMITA EM OUTRO ESTADO. RENÚNCIA INJUSTIFICADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O abandono da causa previsto no artigo 265 do CPP pode se caracterizar por meio indireto, ou seja, quando o advogado deixa de cumprir atos indispensáveis à sua alçada.
2. Os impetrantes foram intimados para manifestação acerca do artigo 402 do CPP e quedaram-se inertes. Intimados para a apresentação de memoriais, também não se manifestaram. Novamente intimados para apresentarem memoriais, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, renunciaram ao mandato outorgado pelos réus e requereram a nomeação de defensor público para o oferecimento dos aludidos memoriais.
3. Quando os impetrantes assumiram a defesa dos réus na ação penal nos anos de 2008 e 2009, sabiam que o processo tramitava perante a Subseção Judiciária de São Paulo e mesmo assim se responsabilizaram pela atuação no feito.
4. O juízo de primeiro grau não pode ser onerado com a extração integral de cópias da ação penal, pelo simples fato dos impetrantes residirem em outro Estado.
5. A renúncia ao mandato, além de injustificada, compromete o andamento do feito principal.
6. O magistrado decidiu com acerto ao aplicar a multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.
7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23134/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079902-51.1998.4.03.0000/MS

98.03.079902-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : VALDIR SERAFIM
RÉU : ENGESUL ENGENHARIA DE MATO GROSSO DO SUL LTDA
ADVOGADO : ANDRE RUIZ SALVADOR MENDES
No. ORIG. : 91.00.05853-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Petição de fls. 354/355.

Considerando a manifestação da União Federal requerendo o arquivamento do feito, tendo em vista o pagamento, pela ré, das verbas de sucumbência, julgo extinta a fase de cumprimento da decisão proferida nestes autos, nos termos dos artigos 794, inciso I, c/c 475-R, do Código de Processo Civil.

Assim, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011070-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ULTRACRON CENTRO DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes tirados pela União Federal de acórdão proferido pela e. Sexta Turma deste Tribunal, que negou provimento a agravo legal agilizado pela ora embargante contra decisão monocrática da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, a qual, de seu turno, deu provimento a apelo interposto pela embargada, e, em consequente, reconheceu o direito do contribuinte em aplicar a alíquota de 8% (oito por cento) na apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, nos termos da Lei nº 9.249/95, assegurando-lhe, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Alega a embargante, em suma, que a demandante, ora embargada, não comprovou o enquadramento de sua atividade - exames médicos e laboratoriais e de diagnóstico - nas disposições da Lei nº 9.249/95 e da IN nº 480/2004. Aduz que a atividade da autora/embargada não se confunde com serviços hospitalares. Argumenta que o inciso II, § 1º, do artigo 15 da Lei nº 9.249/95 consubstancia exceção, devendo, assim, ter interpretação restritiva e literal, não comportando ampliação, nem analogia. Sustenta, ainda, que não houve a demonstração de que a demandante se trata de sociedade empresária, nem tampouco que atende às normas da ANVISA, conforme determinado no artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95. Por fim, requer a reforma do acórdão

também no que diz respeito ao reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto o protesto não tem o condão de interromper o prazo prescricional de restituição do tributo, a teor dos artigos 867 a 873 do CPC. Requer, desse modo, a prevalência do voto vencido, da lavra do e. Desembargador Federal Mairan Maia.

Contrarrazões da autora a fls. 318/325.

Decido.

De início, diga-se que nada impede o conhecimento de embargos infringentes agilizados em face de acórdão não-unânime proferido em sede de agravo legal, interposto contra decisão unipessoal vazada na vereda do artigo 557 do CPC, como, de resto, já decidido por esta egrégia Segunda Seção (v.g., EI proc. reg. n° 00014185820084036115, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3 15/9/2011, p. 16).

Ainda preambularmente, destaco que não comporta conhecimento parte do recurso, justamente no que diz com a questão em torno da prescrição, posto que a matéria não foi objeto de apreciação pelo voto vencido. Assim, a problemática refoge dos limites dos embargos infringentes. Certo, ademais, que o eventual provimento dos infringentes, com a acolhida da tese de estar, a demandante, sujeita à alíquota mais elevada, tornaria inócua a manifestação acerca do tema da prescrição, justamente porque, nessa situação, não sealaria em restituição do tributo.

No mais, saliento que a matéria em discussão foi pacificada no âmbito do c. STJ por ocasião do julgamento do REsp n° 1.116.399, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Dessarte, passo à apreciação monocrática do recurso, *ex vi*, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. O IRPJ é tributo que tem por base de cálculo o lucro efetivamente apurado - lucro real -, ou ainda aquele obtido mediante presunção ou arbitramento - lucro presumido -, sendo opcional para alguns contribuintes a escolha da tributação por uma ou outra espécie.

O lucro por presunção, para fins de apuração do IRPJ dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n° 9.249/95, que, em sua redação original, vigente quando do ajuizamento da presente ação, tinha a seguinte redação:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei n° 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

(...)"

Assim, a base de cálculo do IRPJ dos estabelecimentos prestadores de serviços é determinada mediante a aplicação do percentual de 32% sobre a receita bruta auferida, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra prevista no *caput* do artigo 15 acima transcrito - aplicação do percentual de 8% sobre a receita bruta auferida.

Na espécie, como visto, a controvérsia diz respeito ao conceito de "serviços hospitalares" contido no comando legal.

Acerca do tema, o c. STJ mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (nesse sentido: REsp 832906/SC, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 8/11/2006, DJ 27/11/2006).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, a justificar a presunção de lucro menor.

Contudo, aquela Corte Superior, na ocasião do julgamento do REsp n° 951.251, em 22/4/2009, modificou tal entendimento, ao ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles voltados às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, 'a', da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para

transmudar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como 'serviços hospitalares' aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido." (destaquei)

(REsp 951251/PR, Primeira Seção, relator Ministro Castro Meira, j. 22/4/2009, DJe 3/6/2009)

Dessa forma, não mais se exigia que os serviços fossem prestados no interior de estabelecimento hospitalar, nem tampouco que houvesse estrutura de internação de pacientes.

Após, reapreciando o tema por ocasião do julgamento do REsp nº 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou a matéria nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido." (destaquei)

(REsp 1116399/BA, Primeira Seção, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/10/2009, DJe 24/2/2010)

Dessarte, consideram-se serviços hospitalares aqueles vinculados à atividade desenvolvida pelos hospitais e que são voltados à promoção da saúde, não havendo necessidade de que sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar, tal como os serviços médicos laboratoriais.

Na espécie, a demandante tem por objeto social "*a prestação de serviços médicos e de diagnósticos em geral, em todas as suas áreas, podendo celebrar contratos ou convênios com hospitais e instituições congêneres*" (fls. 17).

Desta feita, considerando a evidente vinculação do desiderato da demandante à atividade hospitalar, estando, outrossim, diretamente ligado à promoção da saúde, forçoso reconhecer que a autora se enquadra no conceito de prestadora de serviços hospitalares para efeito de apuração do IRPJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes, na parte em que conhecidos, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036813-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outros
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : WALTHER C ROTHENBURG
No. ORIG. : 98.00.36590-7 12 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta de fls. 760.

Instada pelo despacho de fls. 517 a se manifestar acerca do seu interesse no feito, a União Federal ficou-se silente, passando a atuar como representante judicial da autoridade impetrada, em defesa do ato apontado como coator (v. fls. 520/541 e 740/751), de modo que despendendo a sua inclusão, neste feito, como interessada ou litisconsorte.

Oportunamente tornem-me conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012494-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00004639220014036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, incisos V (violar literal disposição de lei) e IX (fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa) cuja solução decorre da análise dos elementos de prova produzidos na ação subjacente.

Portanto, em razão da desnecessidade de dilação probatória, bem como a teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022606-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : JOANA MARIA CARDOSO CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00066721820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De pronto, defiro o pleito de assistência judiciária formulado pela ré em contestação, à vista da declaração acostada a fls. 301.

No mais, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

Ao Ministério Público Federal, para manifestação.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033238-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AUTOR : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00210131619934036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Vista, sucessivamente, à autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013122-07.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013122-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032544720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013365-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : NELSON PEDRO SCHERER e outro
: INCAFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.00008-1 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a alegação de ausência de regular citação na ação subjacente, indispensável, para o adequado exame do pedido, a juntada de cópia integral dos autos da ação originária.

Assim, faculto, aos impetrantes, a emenda da petição inicial, para complementação indicada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de seu indeferimento (artigo 284, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015137-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
INTERESSADO : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA
INTERESSADO : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS
INTERESSADO : EXPRESS BOX IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO SANCHEZ GALVES
INTERESSADO : BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00006605320024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP que, na execução fiscal 0000660-53.2002.4.03.6127, promovida pela PFN, originalmente, apenas em relação à PAULISPELL INDÚSTRIA PAULISTA DE PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA, incluiu a impetrante, MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, no pólo passivo na qualidade de co-responsável solidária pelos débitos, nos termos do artigo 124, I do CTN, pelo reconhecimento da existência de grupo econômico.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de manifesta ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de

segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido." AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido." ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A excepcionalidade do cabimento de mandado de segurança como via de impugnação à decisão judicial recorrível, é pacífica na jurisprudência (v.g.: AROMS 31.105, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 13/10/2010), não ensejando teratologia jurídica a aplicação do entendimento consolidado pelos Tribunais.

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: "*O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta*" (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continua a ser excepcional.

Na espécie, o MS foi impetrado em face de ato do Juízo, especificamente de decisão que incluiu a impetrante no pólo passivo, na qualidade de co-responsável solidária pelo débito executado, sob fundamento da existência de grupo econômico de fato (f. 895/9):

"[...]

A farta documentação constante dos autos trazem subsídios suficientes para que se possa alegar serem as empresas 'PAULISPELL', 'LIDERKRAFT', 'EXPRESS BOX', 'MINASKRAFT', 'BIKRAFT' integrantes do mesmo grupo econômico de fato.

Da análise da farta documentação apresentada infere-se que há uma integração das sociedades em tela, havendo uma centralização da direção econômica. Verifica-se, pois, que essas sociedades atuam através de uma coordenação de gestão, sem que essa unidade gerencial implique que cada uma delas deixe de buscar objetivos próprios, dentro de seu objeto social específico.

[...]

Como é de fácil verificação, a grande maioria dos sócios pertence à mesma família e os que não pertencem, estão fortemente ligados à ela [...]

[...]

Há indícios, portanto, de unidade gerencial (mesmo grupo familiar), muito embora descentralizada para burlar o fisco por meio de sucessão e de interpostas pessoas.

[...]

Em face da empresa executada, Paulispell, são várias as execuções fiscais e ações de outras naturezas em andamento não só nessa Vara Federal como também nas Varas Estaduais e Trabalhistas.

O que se vê delas é que há uma enorme dificuldade em se localizar bens passíveis de penhora para garantia do débito, sendo que muitos são ofertados em todas as ações para penhora, independentemente de seu valor fazer frente ou não aos valores em cobrança.

E o que se tem, ainda, é que pessoas ligadas à família ou às empresas cuidam de arrematar os bens da Paulispell postos em leilão, recebendo dessa, em troca, o pagamento de aluguéis.

[...]

Há indícios, portanto, não só de unidade gerencial (mesmo grupo familiar), como já visto, mas também

patrimonial.

[...]

As empresas em estudo exercem, ainda, o mesmo ramo de atividade industrial - fabricação de embalagens de papelão, sendo que a executada Paulispell se apresenta como fornecedora de insumos às demais.

[...]

Sequer se exige identidade ou mesmo semelhança de objeto social para se configurar a existência de dado grupo econômico. Basta a identificação de união econômica, de união gerencial, já verificada no presente caso.

Todavia, os indícios de que as empresas em comento realizam as diversas etapas de uma mesma atividade levam a afirmar que todas tem, como afirma a União Federal, participação na ocorrência dos fatos geradores dos tributos incidentes sobre a mesma, nos exatos termos do inciso I, do artigo 124, do CTN.

[...]

Sendo assim, diante dos elementos acima colhidos e com base no artigo 124, I do Código Tributário Nacional, defiro o requerimento da UNIÃO FEDERAL para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas 'Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda', 'Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda', 'Birkraft Indústria de Embalagens Ltda' e 'MinasKraft Indústria de Embalagens Ltda' pelos débitos inscritos em nome da empresa Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda" e ora em cobrança.

Trata-se, como se verifica, de hipótese de cabimento de recurso de agravo de instrumento que, no entanto deixou de ser interposto (ou que está para ser interposto), o que demonstra a manifesta impossibilidade de impetração do MS como substituto do recurso aplicável.

Aliás, a própria decisão deixou claro que *"tais empresas, se o caso, poderão defender-se por meio de embargos ou recursos legais, oportunidade em que poderão manifestar-se acerca de todos os argumentos e documentos acostados aos autos"* (f. 896).

Por fim, cumpre ressaltar que, embora a impetrante alegue que a decisão não foi publicada, tal fato decorre da decretação pelo Juízo de segredo de Justiça (f. 397), porém a alegação é manifestamente impertinente, pois o MS foi instruído inclusive com cópia da decisão que determinou a co-responsabilização, e que permitiu a impetração, demonstrando a ciência inequívoca da empresa.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Custas pelo impetrante, sem verba honorária.

Oportunamente, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23141/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024181-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : VALPARAIBA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS BERNHARDT
No. ORIG. : 2003.61.21.004844-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl.513 e à minguagem de requerimento por parte da petionária, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23145/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0068897-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : BANCO ITAU S/A e outros
: ITAU SEGUROS S/A
: ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.00.001631-8 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Em face da renúncia do autor BANCO ITAÚ S/A ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 219/228), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, prejudicada a apelação (observe que a decisão de fls. 246, se referiu apenas ao ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A). Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado, (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJe: 08/03/2010).

Após, conclusos para julgamento da ação com relação aos demais autores.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23113/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030437-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROMMEL E HALPE LTDA
: MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que deixou de receber os embargos à execução fiscal e extinguiu a ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. O apelante pede a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, V do CPC, tendo em vista que a consequência da adesão ao REFIS, previsto na Lei nº 10.684/2003 é a renúncia ao direito em que se funda a ação. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 4º, II, da Lei nº 10.684/03).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. HONORÁRIOS DE 1% SOBRE O VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO. VALIDADE DA COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1-A teor do disposto na Lei nº 10.684/03, que instituiu o PAES, os honorários advocatícios são devidos, mas limitados ao percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado, não se aplicando as regras contidas no art. 20, caput, do CPC, na medida em que esta lei especial expressamente cuidou da questão referente à verba honorária em casos de desistência do aderente à eventual ação judicial em curso. 2-A adesão a programa de parcelamento implica na suspensão, e não na extinção da execução, conforme dispõe os arts. 151, VI e 156 do CTN, sendo certo que, havendo inadimplemento ou exclusão do programa, será dado prosseguimento à cobrança fiscal. Não há que se falar, destarte, na possibilidade de oposição de novos embargos nos casos de eventual exclusão, uma vez que a opção do executado pelo REFIS ou PAES depende da confissão irrevogável e irretratável do débito fiscal, vale dizer, pois, de sua renúncia ao direito sobre o qual se funda os embargos à execução, não podendo ele, posteriormente, voltar a discutir judicialmente a legalidade da cobrança. 3- Apelação não provida.

(TRF 2ª Região, 200751170009122, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R 18/10/2010, p. 124)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000285-23.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CENTROPLAST IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, determinando a exclusão das parcelas referentes a multa moratória, bem como determinar a contagem dos juros somente até a quebra da embargante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000400-34.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : SOTRATTEL SOCIEDADE DE TRATAMENTO TERMICO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados pela massa falida de Sotratel Soc. De Trat. Térmico LTDA, por conta de execução fiscal ajuizada pelo INSS- Instituto Nacional do Seguro Social.

Alega que face a decretação de falência da executada, os juros de mora e correção monetária deverão ser apurados tão somente até a data limite da quebra além da ilegalidade da cobrança de honorários advocatícios em execução fiscal contra a massa falida.

Às fls. 21/24, o INSS apresentou sua impugnação.

Sobreveio a r. sentença de fls. 36/49, a qual julgou parcialmente procedente os embargos, para excluir a multa do valor em execução, apenas em relação à massa falida, bem como para que se proceda à contagem dos juros de mora somente até a data da quebra e também sem honorários advocatícios.

A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Mantida a sucumbência recíproca.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à remessa oficial.

P.I, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-45.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017620-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
APELADO	: 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Industria Metalúrgica Fontamac Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

A apelante sustenta a falta de liquidez da CDA ante a incidência excessiva do percentual da multa moratória, dos juros e da correção monetária, bem como excesso de penhora.
Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-

gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A

modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "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).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

PENHORA

É pacífico na jurisprudência que não cabem embargos à execução para discutir excesso de penhora :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA . (...).

A alegação de excesso de penhora não pode ser acolhida em via de embargos e sem que o executado tenha indicado outros bens passíveis de substituição. (...) Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0007181-92.2007.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 22.03.12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - (...) - EXCESSO DA PENHORA - (...) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

7. O excesso de penhora deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no art. 13, §§ 1º e 2º, da LEF. Precedentes desta Egrégia Corte.

(...)

9. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.025533-9, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.05.11)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA . (...).

- Alegação de suposto excesso de penhora que versa questão a ser tratada em incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.27.002525-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.05.11)

Ressalto que os embargos à execução tem como escopo desconstituir o título executivo. Assim, o excesso de penhora , se reconhecido, não tem esse condão, devendo tal matéria ser analisada como incidente da própria execução fiscal, nos termos do art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80. Desta sorte não há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Neste sentido:

"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 da 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 bastem para o pagamento' integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo."

(REsp 531307/RS, rel. Min. João Otávio Noronha, j. 5/12/2006, DJU 7/2/2007).

Dispõe a doutrina sobre o tema:

"A redução ou a ampliação da penhora não podem ser objeto dos embargos à execução. Essas matérias devem ser debatidas e decididas "após a avaliação", no processo de execução, após o processamento dos embargos. Nesse sentido: STJ-RT 793/217, RT 787/400, RJTJERGS 165/273." (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 900, nota 1a ao art. 685)

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

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2004.61.82.061668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OXICORTE FERRO E ACO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, excluindo da cobrança as parcelas a título de multa, sendo os juros devidos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

O apelante aduz, em síntese, que os juros e a multa devem ser mantidos nos valores originários e deve haver a condenação da recorrida ao pagamento de vinte por cento do valor do débito.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões às fls.79/84 subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e,

após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015123-24.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015123-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: REAL VIDEO CLUB LTDA massa falida
ADVOGADO	: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO	: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: 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
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para fins de determinar a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à multa moratória, bem como a proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035203-09.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : SEMILTEX IND/ E COM/ DE ELASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em Embargos à Execução Fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para fins de determinar a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à multa moratória, bem como a proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)
TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001151-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SAN MARINO PIZZAS E MERENDAS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO FARO e outro
APELADO	: 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

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por SAN MARINO PIZZAS E MERENDAS LTDA. em face da Fazenda Nacional que propôs a Execução Fiscal, objetivando receber valor com supedâneo na Certidão de Dívida Ativa proveniente de lançamentos não recolhidos.

Alegou que a lei não informa como deve ser calculada a taxa SELIC, o que a torna irregular no caso e também a existência dos elevadíssimos valores apontados a título de multa moratória.

Ademais, aduziu a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade na execução fiscal além da ilegalidade da fixação de honorários advocatícios pela Fazenda Pública no percentual de 20%, o que desigualdade materialmente pessoas jurídicas de direito público, sem qualquer fundamento fático ou jurídico, podendo se caracterizar como apropriação indevida do patrimônio do devedor.

Juntou documentos de fls. 06/24.

Foi determinado que a embargante sanasse as irregularidades da inicial apontadas na certidão de fl. 25, sob pena

de extinção do feito. (fl. 26)

Sobreveio a r. sentença de fls. 28/30, a qual indeferiu liminarmente a petição inicial dos presentes embargos à execução e julgou o feito extinto, sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 16, parágrafo primeiro, da Lei nº 6830/80. O magistrado de primeiro grau alegou a falta de garantia integral do juízo, sendo esse requisito indispensável ao recebimento dos presentes embargos.

Às fls. 37/41, constam embargos de declaração de San Marino Pizzas e Merendas LTDA. que foram rejeitados à fl. 43.

Inconformada, San Marino Pizzas e Merendas LTDA. interpôs apelação às fls. 57/66.

Aduziu, preliminarmente, que não é necessário que haja penhora para que seja apreciada a defesa de embargos, nos termos da lei 11.232/2005. No mérito, reafirmou o que aduziu em sua inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Constituem documentos essenciais à propositura da ação de embargos à execução fiscal, que devem instruir a petição inicial, aqueles que se colocam como indispensáveis à sua admissão e ao seu julgamento, dentre eles as cópias da petição inicial da execução fiscal, do título executivo e anexos que a acompanhem (a CDA), do termo de penhora, depósito e respectiva intimação, com os quais se deve verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), examinar a regularidade formal da CDA e identificar a origem, natureza e fundamentos legais do crédito em execução.

Também são documentos indispensáveis à propositura da ação de embargos a procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada, necessários para identificar a capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo, constituindo pressupostos de constituição e validade do processo de embargos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO FACE À INÉPCIA DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) SEM JUSTIFICATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). II - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de estatutos constitutivos e documentos comprobatórios dos poderes do outorgante da procuração), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação, tendo o juízo concedido duas oportunidades para sanar a falha. VII - Apelação desprovida. (AC 05839458619974036182, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:09/03/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO. DESATENDIMENTO. PRAZO PEREMPTÓRIO. INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO. I - A embargante foi intimada para juntar documentos essenciais à oposição dos embargos à execução fiscal, mas faltou a procuração, descumprindo a determinação judicial no prazo sem justa causa (CPC,

art. 183 e 284, § único). II- A regularidade na representação da parte é pressuposto de validade inarredável da relação processual, sendo a procuração documento essencial à oposição dos embargos à execução fiscal, portanto correto o decisum que indeferiu a inicial extinguindo o processo incidental (CPC, art. 267, I). III- Recurso da embargante improvido. (AC 05040366319954036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:07/11/2001 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, a apelante foi intimada para juntar a procuração e cópia do contrato social, bem como regularizar o valor da causa, contudo, permaneceu inerte. De rigor a manutenção da sentença, com base nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038092-96.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : VERA MARTA BELLATO
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380929620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal reconhecendo a decadência dos créditos datados de 1991 a 1994 e fixou a incidência da SELIC a partir de 01/01/1996.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

DECADÊNCIA

Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador.

Com efeito, embora em relação ao prazo prescricional das contribuições previdenciárias haja discussão sobre a necessidade de se observar a data da ocorrência do fato gerador da exação, a fim de se verificar a legislação e o prazo a serem aplicados ao caso concreto, diferente é a situação do prazo decadencial, o qual não sofreu alterações, permanecendo quinquenal.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS - ART. 173 do CTN - EC N. 8/77 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - PRAZO QUINQUENAL.

No tocante à decadência para a constituição do crédito tributário, esta Corte possui entendimento pacífico no

sentido de que, embora o prazo prescricional tenha oscilado em face da natureza tributária ou não das contribuições previdenciárias - alterações estas promovidas pelas EC n. 08/77, LEF e Lei n. 8.212/91 -, o prazo decadencial de cinco anos permaneceu intato, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). Ressalte-se que o prazo decadencial independe de os fatos geradores das contribuições serem anteriores ou posteriores à EC 09/77. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1019958/SP, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA . ART. 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 640.862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)

Assim, o prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a súmula vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Na hipótese, o lançamento dos créditos tributários ocorreu em 27/04/2000 (fl. 27/62), relativamente aos períodos de 04/1991 a 02/1992; 01/1994; 09/1994 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000.

Considerando que não houve recolhimento, o termo inicial do prazo decadencial é o definido no art. 173, I, do CPC, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal prazo não se acumula com o previsto no artigo 150, §4º do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995.

Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA . TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse feito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe,

evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53). TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o

crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Em decorrência, nos termos do art. 173, I do CTN e da súmula vinculante nº 08 do STF, foram atingidos pela decadência os débitos no período compreendido entre 1991 a 1994, nos termos proferidos pela r. sentença de fls. 383/387.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos

empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência.*

Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007,

pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª

Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Ausente a peça recursal, cuidando-se tão somente de reexame necessário, deve ser mantida a sentença sob pena de *reformatio in pejus*.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO

FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "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).
3. "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).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).
5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
6. Agravo regimental não provido.
(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043396-76.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARTUB IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Artub Industria de Metais Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

A apelante sustenta a falta de liquidez da CDA ante a incidência excessiva do percentual da multa moratória, dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
 - 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
 - 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
 - 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
 - 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
 - 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
 - 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
 - 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
 - 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
 - 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
 - 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*
- (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*
- TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*
- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
 5. Recurso especial provido.
- (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia.

Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais

benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "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).
3. "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).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

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

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053256-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : POLO IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido para fins de determinar a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à multa moratória, bem como a proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020638-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
No. ORIG. : 00206382420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Juiz do Trabalho, com vistas ao reconhecimento do seu direito à fruição da

licença-prêmio, cujo direito adquiriu quando era servidor público federal.

Informa o autor que, antes de servir à magistratura federal, foi servidor público no Ministério do Exército e no Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Completou dez anos de serviço público federal em 15 de fevereiro de 1989, quando adquiriu o direito a dois períodos de licença-prêmio (1979 a 1984 e 1984 a 1989). Em 1993, ingressou no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, como juiz. Em 29 de junho de 1994, formulou requerimento administrativo que reconheceu e averbou seu direito a seis meses de licença prêmio. No entanto, em março de 2007, quando requereu o gozo de trinta dias da licença prêmio, teve o seu pleito indeferido. Busca provimento jurisdicional que reconheça seu direito ao gozo dos períodos de licença-prêmio adquiridos e não gozados.

A tutela antecipada foi concedida (fls. 205/208).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor ao gozo de seis meses de licença-prêmio adquirida em período anterior ao ingresso na magistratura, resguardada a contagem em dobro para efeito de aposentadoria, na hipótese de impossibilidade de gozo. Ademais, condenou a ré ao pagamento dos honorários fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a União. Preliminarmente, pede a apreciação do Agravo Retido, no qual se insurge contra a concessão da tutela. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Aduz que a Lei Orgânica da Magistratura não prevê a licença-prêmio, pelo que não tem cabimento o pedido autoral.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de usufruto ou conversão, em pecúnia, de licença-prêmio não gozada pelo magistrado, ao tempo em que era servidor público federal. Subsidiariamente, requer o autor a averbação do período, computado em dobro para fins de aposentadoria.

Observo que qualquer um dos pedidos exige, necessariamente, o reconhecimento de que o autor, magistrado vinculado ao tribunal Regional do Trabalho, faz jus à Licença-prêmio por não tê-la usufruído ao tempo em que servidor público.

O pedido autoral encontra óbice na Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/79, com as alterações da Lei Complementar 54/86), editada em 14 de março de 1979, que não prevê a vantagem pretendida aos magistrados, no rol taxativo previsto em seu artigo 69.

Há ainda a vedação expressa da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei.

Ao ingressar na magistratura, o autor passou a ser regido por novo regime jurídico, diverso do cargo anterior.

Nesse novo regime, disciplinado pela LOMAN, não há previsão para a fruição de licença-prêmio por assiduidade, tampouco conversão em pecúnia ou averbação para fins de aposentadoria.

Não se olvida dos diversos julgados em favor do apelado.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em posicionamento recente, concluiu pela impossibilidade de o magistrado perceber vantagem diversa daquelas previstas na LOMAN sob o argumento de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Desse modo, deve ser aplicado ao caso em tela o entendimento segundo o qual não é legítima a percepção, pelos magistrados, de licença-prêmio, bem como de qualquer outra vantagem que não se ache expressamente relacionada na Lei Complementar nº 35/79.

As vantagens concedidas ao autor ao tempo em que regido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores, não foram transplantadas para o Regime instituído pela LOMAN, por serem situações jurídicas fundamentalmente diferenciadas, não se podendo transpor para um dos regimes os direitos a ele impertinentes.

Por oportuno, extraio excerto do voto proferido pela ilustre Ministra Relatora Carmen Lúcia, que bem ilustra o posicionamento adotado pela Suprema Corte, *in verbis*:

"É incontroverso que, ao ingressar no novo regime jurídico - estatuído pela Lei Complementar 35/1979 (LOMAN) -, a Impetrante aderiu aos direitos e às vantagens estatuídas no regime próprio dos magistrados no qual, reitere-se, não há previsão de direito à licença-prêmio.

Ainda que não tenha exercido oportunamente o direito que já adquirira à licença prêmio (14.9.1983 a 13.9.1988), não se afigura minimamente razoável que a Impetrante-magistrada, oriunda dos quadros do serviço público, possa acumular, a um só tempo, os direitos, as vantagens e garantias dos dois regimes." (AO 482, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00001)

Na mesma esteira, colaciono jurisprudência recente dos Tribunais Superiores (g.n.):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 84/1995. LICENÇA PRÊMIO. MAGISTRADO. 1. Competência do Supremo Tribunal Federal. Interesse da magistratura (art. 102, inc. I, alínea n, da Constituição da República). Precedentes. 2. Pretensão de gozo do direito de licença prêmio adquirido na condição de servidora pública federal (art. 87 da Lei n. 8.112/1990) após a Impetrante passar a integrar a

carreira da magistratura trabalhista (Lei Complementar n. 35/1979 - LOMAN). 3. **O rol taxativo de direitos e vantagens para a magistratura nacional estatuído no art. 69 da LOMAN não prevê a licença especial ou a licença-prêmio por assiduidade, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que conferem esse mesmo direito aos servidores públicos em geral.** Precedentes. 4. Não consta nos autos prova de que lhe teria sido negado o exercício do direito adquirido no primeiro período aquisitivo (14.9.1983 a 13.9.1988). O segundo período aquisitivo (14.9.1988 e 7.1.1992), no qual a Impetrante ainda atuava como servidora pública, não pode ser somado ao tempo de serviço prestado como magistrada, para fins de reconhecimento do direito à licença-prêmio por assiduidade. **Não há direito adquirido a regime jurídico.** Precedentes. 5. Mandado de segurança denegado. (AO 482, Rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011

EMENT VOL-02529-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NO TRIBUNAL DE CONTAS. CONSELHEIROS EQUIPARADOS A MAGISTRADOS. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.

1. O § 4º do Art. 70 da Lei Complementar nº 01/94 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Distrito Federal) dispõe que os Conselheiros do Tribunal de Contas do Distrito Federal são regidos pela Lei Orgânica da Magistratura.

2. **Uma vez que os Conselheiros do TCDF estão equiparados aos membros da magistratura, aplica-se a jurisprudência mais moderna da Terceira Seção, com arrimo no Pretório Excelso, no sentido de que é indevida a concessão de vantagens aos magistrados diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN, não havendo direito adquirido à regime jurídico de cargos ocupados anteriormente.**

2. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 1107032/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 11/05/2012; Resp 182.490/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJe 28/10/2008; RMS 3.988/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 417, entre outros.

3. Precedente do STF: AO 482, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-098 DIVULG 24-05-2011

PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00001

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1062492 / DF, Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), DJe 13/11/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS EM PERÍODO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 182/STJ ao agravo regimental que infirma as razões delineadas na decisão monocrática, demonstrando suficientemente a impossibilidade de incorporação de vantagens pessoais a servidor público que ingressa nos quadros da magistratura.

1. Inobstante os precedentes desta Corte reconhecerem a incorporação da parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada, denominada de "quintos", na remuneração dos magistrados, **a jurisprudência mais recente da TERCEIRA SEÇÃO, em 27/04/2011, acompanhou o entendimento sufragado no plenário do Pretório Excelso, no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico, tornando-se indevida a concessão de vantagens diversas daquelas previstas na Lei Complementar nº 35/1993 - LOMAN - aos magistrados.**

2. Precedentes: AgRg na AR 4.085/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 27/06/2011 e AI 410946 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-81 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00949.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. (EDcl no AgRg no RMS 20971 / DF, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 16/05/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO NÃO PREVISTO NA LOMAN. PRECEDENTES DO SUPREMO E DO STJ. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRAZO DECADENCIAL. LEI ESTADUAL N.º 11.781/2000. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VEDAÇÃO.

1. Narram os autos que o impetrante, na condição de Juiz de Direito, foi agraciado com duas licenças-prêmio nos anos de 1986 e 1996, que não foram gozadas, nem utilizadas como tempo de serviço fictício para efeito de aposentadoria voluntária. Consta dos autos, também, que o autor foi aposentado compulsoriamente em virtude de sanção aplicada em processo disciplinar. Com a aposentadoria, requereu a conversão das duas licenças em pecúnia, o que foi indeferido pela autoridade impetrada, no caso o Presidente do Tribunal de Justiça de

Pernambuco. É contra esse ato que se volta a impetração.

2. **As vantagens pecuniárias devidas aos magistrados são enumeradas no art. 65 da Lei Complementar n.º 35/79 (LOMAN), que possui caráter exaustivo. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.**

3. **Ausente a previsão na LOMAN do direito à conversão de licença-prêmio não fruída em pecúnia, é vedada o seu pagamento aos integrantes da magistratura, sob pena de ofensa ao regramento legal de sua remuneração.** (...).

9. **Recurso ordinário não provido. RMS 38585 / PE, Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 06/12/2012) ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO ESTADUAL APOSENTADO. LICENÇA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LOMAN. PRETENSÃO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. **Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de conversão em pecúnia de períodos de licença não fruídos por magistrados aposentados.**

2. **O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o entendimento havido no Supremo Tribunal Federal, de que os magistrados não fazem jus à percepção de licença prêmio ou especial, já que elas não encontram previsão no rol taxativo dos arts. 65 e 69, da Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).**

Precedentes: AgRg no REsp 1.069.185/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13.10.2011; RMS 28.755/MA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 17.8.2009; e Ação Originária 482/PR, Relator Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, publicado no DJe em 25.5.2011, Ementário vol. 2529-01, p. 1.

Recurso ordinário improvido. (RMS 34058 / RJ, Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/03/2012)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a improcedência do pedido do autor. Prejudicada a apreciação do Agravo Retido.

Em face da inversão, arcará o autor com o pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 03 de abril de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-38.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ATHOL CAMPINAS CONSTRUCAO CIVIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : CESAR DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00085243820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela MASSA FALIDA DE ATHOL CAMPINAS CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, excluindo da execução a exigência da multa de ofício, e caso o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, dos juros de mora posteriores à data da quebra. Julgou subsistente a penhora.

A apelante alega que os valores exigidos já foram quitados conforme comprovam as guias anexas. Aduz que a

utilização da taxa SELIC não pode ser admitida, assim como a incidência de juros. Questiona também a condenação em sucumbência recíproca.

Com contrarrazões às fls. 395/405, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A respeito da quitação dos valores exigidos, o documento de fl. 354 expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil é preciso ao afirmar que as guias anexadas ao processo não podem ser utilizadas para liquidar parte do crédito.

Embora haja guias de recolhimento relativas a competências que coincidem com aquelas objeto da execução, esse fato não permite concluir que os débitos pertinentes foram pagos, já que a autuação considerou, para o lançamento, as diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores recolhidos pela embargante pelas guias referidas.

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA: 20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da

multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do

art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

A melhor solução, no presente caso, ainda é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030739-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030739-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	: ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
PARTE RÉ	: 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
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00307396820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal propostos por EXCEL SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fixando a multa de mora aplicada em 20%, devendo a exequente retificar o valor

constante no CDA.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
 - 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
 - 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
 - 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
 - 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
 - 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
 - 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
 - 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
 - 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
 - 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
 - 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*
- "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*
- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
 - 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
 - 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na*

CDA , a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com

a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA DE 20%

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007,

pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 1996."

O artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96 assim dispõe:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1.º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2.º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. De rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008.

Com base em tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.82.040326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALUMINIO EMPRESS S/A IND/ METALURGICA massa falida
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI (Int.Pessoal)
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 : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO CARTOLANO e outro
: ONDINA DE FIGUEIREDO GRELL CARTOLANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito previdenciário, desconstituindo o título executivo. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A embargante ALUMINIO EMPRESS S/A INDÚSTRIA METALÚRGICA massa falida apelou solicitando o aumento da verba honorária para que compatibilize com o valor da causa que é de R\$ 983.869,27 (novecentos e oitenta e três mil, oitocentos e sessenta e nove reais e vinte e sete centavos).

Às fls.65/77 a embargada interpôs apelação contra a r. sentença, alegando que não houve a ocorrência de prescrição. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões às fls. 59/62 e 79/81, subiram os autos a esta Corte.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T.- REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marcado interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado 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. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/1988 a 05/1990 (fls. 04). A constituição do crédito ocorreu em 02/07/1990 (fls. 31) e a execução fiscal só foi proposta em dezembro de 1997 (fls.02). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/01/1998 (fls. 08), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.

Contudo, o precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis : "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada apenas em dezembro de 1997 após de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos iniciado com a constituição do crédito, revela-se prescrita a pretensão executiva fiscal.

Quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"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. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, 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. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 200603990274731, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA. III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).

Relativamente aos honorários advocatícios, verifico que o apelado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado para demonstrar a impertinência do título executivo. Portanto, de se impor à União o encargo de indenizá-lo, fixando o percentual de 5% do valor da causa.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial e com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargada, fixando os honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

P.I.

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2008.03.99.044339-2/SP

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 : BRISALTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 98.00.00841-9 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal e declarou inexigível o título de crédito que lastreou a execução, declarando-a extinta. Houve condenação do embargado no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios em 15% do valor atualizado, nos termos do inc. I do art. 269 do Código de Processo Civil.

A apelante alega a validade da CDA, a legalidade das multas aplicadas, que à época estavam de acordo com a Lei vigente. Aduz por fim, a legalidade das taxas de juros e a utilização da taxa Selic.

Sem contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-

constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento

isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL.

DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC.

APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC,

verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial,

aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo"

(Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco"

(REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em apenso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001774220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC (fls. 172/176).

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98, tais como: auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional constitucional de férias.

Afirma que não houve a apreciação pelo D. Juízo "a quo" dos vícios contidos no processo administrativo, por entender que a matéria argüida na petição estava preclusa.

Às fls. 167/168, a Fazenda Nacional informou que houve a redução da multa de ofício em cumprimento ao disposto na lei.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova

pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a

certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Por outro lado, o apelante afirma que não houve a apreciação pelo D. Juízo "a quo" dos vícios contidos no processo administrativo, por entender que a matéria argüida na petição estava preclusa.

A r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dos Tribunais, de sorte que não tendo os vícios sido alegados na petição inicial, resta preclusa a matéria no âmbito dos embargos à execução fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. Os limites da lide são fixados pelo autor na petição inicial, sendo-lhe vedado aditar o pedido após a citação, salvo se tiver o consentimento do réu (art. 264, do CPC), ou, em qualquer hipótese, após o encerramento da fase postulatória. 2. Não merecem ser conhecidos, por não terem sido ventilados na exordial, os pleitos formulados no recurso dos embargantes respeitantes: a) à nulidade processual por ausência de reunião de todas as execuções fiscais contra si ajuizadas; b) à exclusão de sua responsabilidade tributária pelo fato de não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 135 do CTN; c) à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93; e d) à nulidade das CDAs. 3. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, a entrega da DCTF pelo contribuinte elide a necessidade de constituição formal do débito, o qual pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, independentemente de procedimento administrativo ou de notificação (v. REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC). Inocorrência de cerceamento de defesa. 4. O art. 174 do CTN prevê que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". 5. Levando em conta a data de constituição dos créditos tributários (ou, na sua ausência, o dia de vencimento da dívida) e a do ajuizamento dos executivos fiscais, constata-se que não transcorreu o prazo quinquenal, não havendo que se falar em prescrição. 6. Pelo fato de que, à época dos fatos geradores que ensejaram as inscrições na Dívida Ativa da União nºs 30 5 00 000999-72, 30 7 00 000454-19 e 30 6 98 007198-28, a parte embargante não mais pertencia ao quadro societário, a sua responsabilidade tributária foi excluída na sentença no tocante aos débitos ali previstos. 7. O art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, dispõe que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Nulidade da sentença na parte que excluiu a responsabilidade pessoal dos embargantes pelos débitos da CDA nº 30 5 00 000999-72. 8. Como o tema relativo à legitimidade passiva é matéria de ordem pública, cognoscível na via da exceção de pré-executividade, a ação de embargos à execução fiscal favorável a um dos executados ao outro beneficia (ajuizada por este intempestivamente), quando se verifica que eles se encontram em situação fática idêntica. 9. Apelo dos embargantes desprovido. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(AC 200981020006262, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/04/2013 - Página::322.) (sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA EMENDA À INICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. - A emenda à inicial de embargos à execução fiscal não pode compreender a modificação do pedido inaugural, após já ter sido ofertada a impugnação pelo embargado. - Apresentada a defesa, sem o consentimento do embargado, não pode o embargante alterar o pedido ou a causa de pedir dos embargos (CPC art. 264). - Agravo de instrumento improvido.

(AG 200102010435840, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ/no afast. Relator, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data::20/08/2004 - Página::264.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de irregularidade na incidência da taxa Selic, do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea, uma vez que tais tópicos não integram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático. 2. Observo que 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. 3. Por outro lado, a imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). No entanto, analisando o título executivo,

verifico que a correção monetária do débito foi feita com fundamento na Lei n.º 7.799/89, art. 61, alterada pela Lei n.º 8.383/91, art. 54. Não houve aplicação da TR como índice de atualização monetária. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional. 5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AC 11070124819974036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 149 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017906-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ ELETROMENICA FE AD LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179064720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal com fundamento no art. 269, I, do CPC, para excluir a multa do valor em execução, bem como para que se proceda a contagem dos juros de mora somente até a data da quebra, não sendo suficiente o ativo para pagamento de todas as obrigações da massa falida. Sem honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca (Art. 21, CPC).

A Fazenda Nacional alega que a exclusão da multa deve se dar exclusivamente em relação à massa falida, devendo ser mantida em caso de eventual cobrança contra os sócios. Deste modo, não há que se falar em sucumbência da União nesse ponto, diante da ausência de pretensão resistida.

Aduz que não é possível falar de sucumbência também na questão dos juros, uma vez que a decisão se deu nos exatos termos da manifestação da União.

Quanto aos honorários, alega que não se deve confundir honorários advocatícios com o encargo legal previsto no decreto lei nº1025/69, ou ainda por inexistir sucumbência recíproca. Além disso, afirma não ter razão quando se diz que o encargo de 20% deve ser inobservado, pois ele objetiva custear as atividades inerentes à cobrança da Dívida Ativa da União, não só com relação aos honorários advocatícios mas também com as despesas que a Administração tem para a inscrição do crédito em Dívida Ativa.

Assim, requer que seja o apelo provido, a fim de se manter a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-lei 1025/69.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Quanto aos honorários advocatícios, não prospera a alegação da apelante, pois em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal

Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 20 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009703-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009703-4/SP

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	: METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: VAGNER APARECIDO ALBERTO
No. ORIG.	: 05.00.00025-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo, interpostos em face de sentença que, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguiu os embargos à execução em função da adesão do embargante ao parcelamento do débito e condenou-o no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

A União recorre da sentença aduzindo a necessidade de reforma com a majoração dos honorários sucumbenciais e alteração da fundamentação do dispositivo a fim de que sejam os embargos extintos com julgamento do mérito, diante da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A embargante pede a reforma da sentença para que seja reduzido o montante fixado para os honorários sucumbenciais

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório, decidido.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

O parcelamento em questão foi promovido nos termos da Medida Provisória 303 de 2006.

Quanto ao fundamento da extinção da ação, deve ser reformada neste ponto a sentença, ante o entendimento de que a adesão ao parcelamento importa confissão irrevogável e irretroatável do débito. A MP 303/2006 esclarece tal ponto em seu artigo 1º, § 3º, inciso II:

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação

judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais;

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IRPJ. DESISTÊNCIA DA AÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/06). DESISTÊNCIA HOMOLOGADA

1. *Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "não há ilegalidade no ato que homologa pedido de desistência da apelação interposta contra a sentença, se o Recorrente, embora tenha manifestado inicialmente seu interesse em recorrer, depois, anuiu expressamente à desistência do recurso interposto" (RHC 200800426465, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE 03/11/2009). "O recurso de apelação consubstancia direito disponível, inexistindo vício a desistência ou renúncia ao apelo" (RHC 200400407488, Paulo Medina, STJ - Sexta Turma, DJ 18/04/2005, p. 393).*

2. *"A desistência da ação anulatória para fins de adesão ao PAEX (MP nº 303/2006), já decorrido o prazo contestatório, a exigir anuência da ré, enseja a extinção do feito por renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), com condenação da desistente em honorários advocatícios de 1% do valor a ser consolidado no parcelamento (art. 1º, §4º, da MP nº 303/2006)." (AC 0043226-70.2003.4.01.3400/DF, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 p.491 de 26/03/2010) 3. Desistência homologada.*

(TRF 1ª Região, AC 0005377-87.2001.4.01.3900, Rel. Juiz Fed. Fausto Mendanha Gonzaga, e-DJF1 19/12/2012, p. 567)

Tendo o Juízo *a quo* estabelecido a condenação no pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre o valor do débito, deve ser mantido, em observância ao que determinava à época a Medida Provisória, em seu artigo 1º, § 4º determina o seguinte:

§ 4º Havendo ação judicial proposta pela pessoa jurídica, o valor da verba de sucumbência, decorrente da extinção do processo para fins de inclusão dos respectivos débitos no parcelamento previsto no caput, será de um por cento do valor do débito consolidado, desde que o juízo não estabeleça outro montante.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso adesivo da embargante e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da União para modificar o fundamento da sentença e extinguir o processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, mantendo a fixação dos honorários sucumbenciais.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010085-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010085-9/SP

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 : ANDRE LUIZ DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00154-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a decadência e condenou a União no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a União que não foi definida a data de término da obra e que por esse motivo não se pode falar em decadência.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante n° 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS.
DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO
EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (EResp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. *Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).*

11. *In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).*

12. *No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.*

13. *No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.*

14. *Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, o próprio embargante afirma que a obra terminou no ano de 1994.

Considerando que não houve pagamento, o prazo teve início em 01/01/1995, nos termos do art. 173, I, do CTN. Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD aconteceu apenas em 24/07/2006 (fl. 72), portanto em prazo superior a cinco anos.

Ressalte-se que a contagem do prazo decadencial a partir da emissão do "Aviso para Regularização de Obra - ARO" não encontra respaldo na jurisprudência pátria, conforme julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO - I - *As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (súmula vinculante nº 08 do C. STF). II - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário. III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária. IV - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO). V - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção.*

Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado. VI - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 22.09.1993, notificada ao contribuinte na mesma data, apurando créditos com fato gerador do mês 06/1993. O contribuinte apresentou apenas uma CND que teria sido emitida pelo próprio INSS datada de 29.04.1980, que foi considerada falsa pelo INSS no processo administrativo indicado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, falsidade que não foi contestada pelo próprio embargante, razão pela qual referido documento não pode servir para qualquer efeito jurídico, muito menos para verificação de eventual decadência da constituição das contribuições previdenciárias. Não havendo nestes embargos qualquer documento que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD de 22.09.1993 da qual decorreu a CDA executada, anotando-se que desta data de constituição do crédito até a data do ajuizamento da execução fiscal (07/1994) não transcorreu prazo prescricional quinquenal, da mesma forma não se vislumbrando dos documentos destes embargos que tivesse ocorrido paralisação da execução que pudesse legitimar alegação de prescrição intercorrente. Rejeitada, então, alegação de decadência/prescrição. VII - Todas as demais questões suscitadas pela apelante devem ser rejeitadas, pois conforme bem assentado na sentença recorrida, os embargos objetivam apenas desconstituir ou reconhecer causas que extingam o crédito fiscal executado e, no caso em exame, a única alegação dos presentes embargos nesse sentido foi a de que as contribuições referentes à construção realizada no imóvel do embargante teriam sido pagas regularmente, mas o único documento juntado para comprovar tal alegação - a cópia da CND de fl. 04 - conforme restou incontroverso nestes embargos, é falsa, portanto, imprestável para comprovar a quitação das obrigações fiscais. VIII - Por outro lado, é totalmente irrelevante para o julgamento dos presentes embargos a averiguação da responsabilidade pela confecção do documento falso, ou se isso ocorreu dentro ou fora das repartições do INSS, pois a prova do pagamento se faz com documentos que provem tal causa extintiva do crédito fiscal, que não foram trazidos aos autos pelo embargante, sendo inadequada a prova testemunhal para esse fim, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC. IX - Apelação do embargante desprovida.

(AC 200603990453923, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2010 PÁGINA: 188.)

INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA. CONSTRUÇÃO. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CND. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. A resistência do INSS, manifestada nas informações constantes do ARO juntado aos autos, no próprio agravo de instrumento e no agravo regimental interposto, por si só, já configura o interesse de agir do autor, decorrente da necessidade de obter por meio de processo judicial a proteção do alegado direito subjetivo, ainda que inexistia pedido e negativa na via administrativa. 2. A recusa fiscal em fornecer Certidão Negativa de Débito em favor do contribuinte somente é tutelada juridicamente quando há crédito definitivamente constituído, cuja exigibilidade não está suspensa, na forma do disposto no art. 151 do CTN. 3. O Aviso para Regularização de Obra é ato administrativo, emitido unilateralmente, que indica o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias para fins de regularização da obra, apurada pelo fisco sem que tenha sido oportunizada ao contribuinte qualquer defesa ou impugnação, não podendo ser considerado como lançamento. 4. Equipará-lo ao lançamento, atribuindo-lhe eficácia constitutiva de crédito tributário, representaria afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente no processo administrativo fiscal. 5. As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Se o contribuinte não fizer a declaração, nem proceder a qualquer recolhimento, ou se o fizer com insuficiência, cabe à autoridade administrativa promover o lançamento de ofício do que julgar devido (art. 149, V, do CTN). 6. Não pode ser considerada a data de emissão do habite-se como termo inicial do prazo decadencial, por mais que tenha sido esse o momento em que a municipalidade e o fisco tenham tomado conhecimento da obra. Tal entendimento conduziria à insegurança, o que os institutos de prescrição e decadência pretendem evitar. 7. O INSS tem poder de fiscalização, sendo responsável por autuar o contribuinte que se omite, na forma do artigo 149 do CTN. Deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da conclusão da obra, ocasião em que as contribuições são todas devidas. 8. A mera afirmação do autor, desacompanhada de qualquer prova, de que a obra foi concluída em 1996, não tem o condão de provar a decadência do débito.

(AG 200504010173363, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 361.)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da União.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010437-3/SP

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 : PLENUS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : EDLOY MENEZES
SINDICO : EDLOY MENEZES
No. ORIG. : 06.00.00030-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal, julgando extinto o processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, e determinou a exclusão da multa fiscal e dos juros de mora pela inexistência de ativo. Condenou a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios. A apelante alega que deve ser afastada a condenação imposta, uma vez que houve a sucumbência parcial da embargante. Com contrarrazões às fls. 41/49, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao

pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Relativamente aos honorários advocatícios, verifico que apesar de a apelante ter retificado administrativamente a certidão de dívida ativa, o apelado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado para demonstrar a impertinência do título executivo. Portanto, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-72.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRASKAP IND/ E COM/ S/A massa falida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 97/951

ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
No. ORIG. : 00007847220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRASKAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A Massa Falida em face de sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal, condenando a embargante ao pagamento das custas devidas na execução e da verba honorária advocatícia, esta incluída no valor do débito exequendo.

A apelante alega que não fora requerida a exclusão da multa, pleiteia-se somente a exclusão dos juros de mora após a quebra. Afirma que é notória a presunção de que a massa falida não tem capacidade de pagamento dos juros após a quebra, cabendo à Fazenda Nacional comprovar de forma satisfatória que a massa falida possui recursos para quitar todos os débitos.

Com contrarrazões às fls. 208/211, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Assim, são devidos os juros calculados até a data da decretação do estado falimentar, sendo que a cobrança dos juros posteriores à falência somente será possível se houver sobra do ativo, o que é passível de verificação após a liquidação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024189-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE PEDRO TORRES
ADVOGADO : ARI BERGER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Pedro Torres em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, e condenou o embargante no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Sustenta o embargante que a obra foi finalizada em outubro de 1998 tendo ocorrido a decadência.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269). **TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53). **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, o próprio apelante afirma que a obra terminou no ano de 1998.

Considerando que não houve pagamento, o prazo teve início em 01/01/1999, nos termos do art. 173, I, do CTN. Contudo, a constituição do débito, por meio da formalização da NFLD aconteceu apenas em 16/12/2005 (fl. 17), portanto em prazo superior a cinco anos.

Ressalte-se que a contagem do prazo decadencial a partir da emissão do "Aviso para Regularização de Obra - ARO" não encontra respaldo na jurisprudência pátria, conforme julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO - I - As contribuições previdenciárias, em face de sua natureza tributária (salvo no período da EC nº 8, de 14.04.1977 até a Constituição Federal de 05.10.1988 - quando perderam a natureza tributária), sempre estiveram sujeitas aos prazos de decadência e prescrição quinquenais previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, norma recepcionada pela atual CF/1988 com natureza de lei complementar (por se tratar de normas gerais tributárias - CF, art. 146, III, b), não podendo ser alteradas mediante lei ordinária como ocorreu com a Lei nº 8.212/91, artigos 45 e 46 (súmula vinculante nº 08 do C. STF). II - A ocorrência da prescrição é ônus do contribuinte, devendo plenamente demonstrar o transcurso do prazo quinquenal e a inexistência de causas legais suspensivas da exigibilidade do crédito fiscal. O mesmo se aplica para a declaração de ofício pelo juízo, condição indispensável para que haja segurança no reconhecimento da extinção do crédito tributário. III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária. IV - Não é possível aceitar a mera declaração do contribuinte para análise de decadência, de forma que se a DRO não é acompanhada de documentos hábeis a demonstrar o período da construção, reputa-se legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO). V - Constitui ônus do contribuinte responsável pela obra produzir prova documental e/ou pericial para desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º). São documentos válidos para esse fim os expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída), dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção. Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, em relação a ela devendo-se contar a decadência. As provas devem ser analisadas pelo juiz conforme o princípio do livre convencimento motivado. VI - No caso em exame, o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 22.09.1993, notificada ao contribuinte na mesma data, apurando créditos com fato gerador do mês 06/1993. O contribuinte apresentou apenas uma CND que teria sido emitida pelo próprio INSS datada de 29.04.1980, que foi considerada falsa pelo INSS no processo administrativo indicado no Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, falsidade que não foi contestada pelo próprio embargante, razão pela qual referido documento não pode servir para qualquer efeito jurídico, muito menos para verificação de eventual decadência da constituição das contribuições previdenciárias. Não havendo nestes embargos qualquer documento que indique com razoável grau de segurança a data dos fatos geradores, deve-se dar por legítima a constituição das contribuições pela NFLD de 22.09.1993 da qual decorreu a CDA executada, anotando-se que desta data de constituição do crédito até a data do ajuizamento da execução fiscal (07/1994) não transcorreu prazo prescricional quinquenal, da mesma forma não se vislumbrando dos documentos destes embargos que tivesse ocorrido paralisação da execução que pudesse legitimar alegação de prescrição intercorrente. Rejeitada, então, alegação de decadência/prescrição. VII - Todas as demais questões suscitadas pela apelante devem ser rejeitadas, pois conforme bem assentado na sentença recorrida, os embargos objetivam apenas desconstituir ou reconhecer causas que extingam o crédito fiscal executado e, no caso em exame, a única alegação dos presentes embargos nesse sentido foi a de que as contribuições referentes à construção realizada no imóvel do embargante teriam sido pagas regularmente, mas o único documento juntado para comprovar tal alegação - a cópia da CND de fl. 04 - conforme restou incontroverso nestes embargos, é falsa, portanto, imprestável para comprovar a quitação das obrigações fiscais. VIII - Por outro lado, é totalmente irrelevante para o julgamento dos presentes embargos a averiguação da responsabilidade pela confecção do documento falso, ou se isso ocorreu dentro ou fora das repartições do INSS, pois a prova do pagamento se faz com documentos que provem tal causa extintiva do crédito fiscal, que não foram trazidos aos autos pelo embargante, sendo inadequada a prova testemunhal para esse fim, pelo que não ocorre cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos dos artigos 130 e 400, inciso II, do CPC. IX - Apelação do embargante desprovida.

(AC 200603990453923, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2010 PÁGINA: 188.)

INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA. CONSTRUÇÃO. LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CND. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. 1. A resistência do INSS, manifestada nas informações constantes do ARO juntado aos autos, no próprio agravo de instrumento e no agravo regimental interposto, por si só, já configura o interesse de agir do autor, decorrente da necessidade de obter por meio de processo judicial a proteção do alegado direito subjetivo, ainda que inexistia pedido e

negativa na via administrativa. 2. A recusa fiscal em fornecer Certidão Negativa de Débito em favor do contribuinte somente é tutelada juridicamente quando há crédito definitivamente constituído, cuja exigibilidade não está suspensa, na forma do disposto no art. 151 do CTN. 3. O Aviso para Regularização de Obra é ato administrativo, emitido unilateralmente, que indica o valor a ser recolhido a título de contribuições previdenciárias para fins de regularização da obra, apurada pelo fisco sem que tenha sido oportunizada ao contribuinte qualquer defesa ou impugnação, não podendo ser considerado como lançamento. 4. Equipará-lo ao lançamento, atribuindo-lhe eficácia constitutiva de crédito tributário, representaria afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente no processo administrativo fiscal. 5. As contribuições previdenciárias estão sujeitas ao lançamento por homologação, previsto no art. 150 do CTN. Se o contribuinte não fizer a declaração, nem proceder a qualquer recolhimento, ou se o fizer com insuficiência, cabe à autoridade administrativa promover o lançamento de ofício do que julgar devido (art. 149, V, do CTN). 6. Não pode ser considerada a data de emissão do habite-se como termo inicial do prazo decadencial, por mais que tenha sido esse o momento em que a municipalidade e o fisco tenham tomado conhecimento da obra. Tal entendimento conduziria à insegurança, o que os institutos de prescrição e decadência pretendem evitar. 7. O INSS tem poder de fiscalização, sendo responsável por autuar o contribuinte que se omite, na forma do artigo 149 do CTN. Deve ser considerado como termo inicial do prazo decadencial a data da conclusão da obra, ocasião em que as contribuições são todas devidas. 8. A mera afirmação do autor, desacompanhada de qualquer prova, de que a obra foi concluída em 1996, não tem o condão de provar a decadência do débito.

(AG 200504010173363, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 361.)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a decadência e extinguindo a execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013301-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013301-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AFRANIO PEREIRA MARTINS espolio e outros
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
REPRESENTANTE : AFRANIO CELSO PEREIRA MARTINS
AGRAVADO : CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI
: AGROPECUARIA SERROTE LTDA
: AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
: LEDA CORREA FAGUNDES PALMIERI
: RICARDO AUGUSTO BACHA
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO INDIGENA TERENA DA ALDEIA BURITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034078020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, contra as decisões proferidas pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande-MS (fls. 255/259, 270/271, 288/289, 409/410 e 456/468 dos autos de origem).

A agravante requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo, para sustar os efeitos das decisões agravadas que deferiram o pedido liminar para determinar a reintegração de posse nas propriedades dos requerentes, em especial da Fazenda Buriti, inclusive os efeitos da decisão que concedeu prazo inexecutável para a desocupação da área pelos indígenas e fixou multa diária exorbitante em face da União, reconhecendo-se o direito à permanência dos índios na terra dos requerentes. Alternativamente, pleiteia a exclusão da multa diária milionária fixada ou sua redução, bem como a concessão de prazo razoável para desocupação.

Requer seja o recurso processado e que ao final seja inteiramente provido, de modo a confirmar o pedido liminar de efeito suspensivo, reformando definitivamente a decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada decisão revogando as decisões agravadas (disponibilizada no D.Eletrônico em 06/06/2013, pág. 1775/1778). A decisão que revogou as anteriores tem o seguinte teor:

"(...)

Na contraposição entre os valores envolvidos, como o interesse de grupos indígenas e o patrimônio particular de fazendeiros, deve prevalecer o primeiro, que envolve o coletivo. Não se pode olvidar que o direito à vida deve se sobrepor ao direito de propriedade. Cabe lembrar que o relacionamento dos índios com a terra não representa a mera exploração econômica. No caso, quase duas centenas de indígenas dependem do cultivo da terra que legitimamente lhe pertence para subsistência dos próprios membros e proteção aos seus costumes e tradições. - Medida cautelar julgada procedente, para que a apelação interposta pela União Federal e a FUNAI, nos autos da ação de reintegração de posse nº 2003.60.00.009678-7, seja recebida também no efeito suspensivo. (grifei)(CAUINOM 00029569120054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:11/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender a liminar deferida pelo magistrado de primeiro grau, até o julgamento do presente recurso.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." (AI 0009924-59.2013.4.03.0000/MS - Rel. Desembargador Federal PAULO FONTES). Portanto, tratando-se da mesma área indígena, e considerando que naquele processo da referida 4ª Vara Federal de Campo Grande a decisão agravada foi suspensa, para evitar decisões conflitantes e afronta a competência funcional do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, suspendo a eficácia das decisões que determinaram a reintegração de posse/interdito proibitório em favor dos autores, inclusive a r. decisão de fls. 456/468, que fixou prazo de 48 horas para que a União e a Funai retirem os índios da área tratada neste processo, até o julgamento do agravo interposto nestes autos (0012067-21.2013.4.03.0000). Intimem-se. (...)" (grifei)

Além disso, proferi decisão nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0012067-21.2013.4.03.0000/MS (2013.03.00.012067-8), neste E. Tribunal Regional Federal, deferindo efeito suspensivo ao recurso, para imediatamente suspender a determinação judicial que determinou a desocupação dos índios, com o seguinte teor:

"(...)

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, restam configuradas in casu razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo a quo. A requerente traz aos autos notícia de que é inevitável confronto entre indígenas e polícia federal, ou acirramento do conflito latente entre indígenas e fazendeiros, de consequências imprevisíveis. É fato que a E. 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes n.º 00038660520014036000, n.º 00086696020034036000 e n.º 00052226420034036000, entendeu, por maioria (conforme acórdão de fls. 115), que a área objeto dos autos não pode ser considerada de ocupação tradicional indígena para os fins do art. 231 da CF/1988, reconhecendo o domínio da área objeto do litígio em favor dos agravados. Também é fato que os embargos de declaração ofertados em face do julgamento proferido - pendentes ainda de decisão -, não possuem efeito suspensivo. Contudo, por ora, o não acolhimento do pleito implica na possibilidade de se ocasionar mal maior à ordem pública e a integridade física dos presentes e, no conflito entre os direitos fundamentais que estão em cotejo, o não acolhimento acaba por prestigiar o direito à propriedade em detrimento de princípios mais importantes, como a proteção ao direito à vida, à saúde e à segurança. Prestigia, outrossim, uma solução conflituosa em detrimento de uma solução conciliatória e pacífica que certamente trará maiores benefícios sociais. Daí ser lícito concluir que, em apreço ao equilíbrio entre as partes litigantes, cabe deferir o pedido, conferindo a suspensão ao menos até que seja exaurida a função jurisdicional com o trânsito em julgado da decisão dos Embargos Infringentes.

Deveras, a cautela exige aguardar o julgamento dos Embargos Infringentes, não sendo devido determinar no momento a retirada dos indígenas da área ocupada, pois ainda é possível que prevaleça a tese de que se trata de terra indígena. Ressalto que de fato foi editada a portaria n.º 3.079 (fls. 337), declarando de posse permanente dos índios a Terra Indígena Buriti, respaldada em trabalhos técnicos (fls. 338/353).

Este E. Tribunal Regional Federal assim se manifestou, em caso análogo. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - FUNAI - AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO - LIMINAR - ACEITAÇÃO TÁCITA DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMUNIDADE INDÍGENA - ARTIGO 231 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - POSSE REGULADA PELAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS - INAPLICABILIDADE DA POSSE REGULADA PELO CÓDIGO CIVIL - LAUDO ANTROPOLÓGICO CONCLUÍDO - PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO PELA FUNAI E RISCO DE GRAVE LESÃO AO DIREITO COLETIVO DE SOBREVIVÊNCIA ÉTNICA E CULTURAL DOS INDÍGENAS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

5. A posse indígena não é regulada pelo Código Civil, mas sim pelas disposições contidas na Constituição Federal.

6. A Constituição Federal, em seu artigo 231 e parágrafos, objetivou garantir aos indígenas a posse das terras tradicionalmente por eles ocupadas, com a finalidade de preservar suas populações, como aliás, já asseguravam, desde 1934, as constituições anteriores.

7. A Lei n.º 6001 de 19.12.73, (Estatuto do Índio) que foi recepcionada pela atual Constituição Federal, reconhece o direito dos índios ou à comunidade indígena a posse permanente da terras por eles habitadas, independentemente de demarcação, cabendo ser assegurada pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e consenso histórico.

8. Demonstrada, nos autos, a plausibilidade do direito invocado pela agravante, vez que, no âmbito do Procedimento Administrativo de Demarcação de Terra Indígena Guyraroká, já foi publicado no Diário Oficial da União, o Resumo do Relatório Antropológico de Identificação e Delimitação, o qual, não obstante, depender ainda de impugnações, concluiu que área ocupada é de posse permanente dos indígenas.

9. Os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não produzem efeitos jurídicos, consoante parágrafo 6º do artigo 231 da Constituição Federal.

10. Os documentos acostados aos autos revelam as condições desumanas de sobrevivência dos silvícolas, a ocorrência de freqüentes suicídios, crianças morrendo de desnutrição, e os constantes conflitos travados com os fazendeiros da região, demonstrando que a controvérsia não se limita apenas a um debate jurídico, mas também abarca uma questão de relevância social indiscutível, vez que se trata da dignidade da vida humana.

11. Restando evidenciada a ocorrência de risco de grave lesão ao direito coletivo de sobrevivência étnica e cultural dos indígenas, esta deve prevalecer sobre o direito individual de propriedade.

12. Liminar concedida em Primeiro Grau revogada para que os tutelados da agravante permaneçam na área ocupada até o julgamento final da lide, evitando, assim, o surgimento de novas desavenças entre os envolvidos.

13. Agravo de instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado." (AI 00664912820044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 13/09/2005

..FONTE PUBLICAÇÃO: Grifei)

Por fim, o pedido da recorrente de atribuição de efeito suspensivo não configura periculum in mora reverso, pois não representará risco aos proprietários, pois eventuais prejuízos materiais e/ou morais decorrentes da perda da posse/propriedade, ainda que venha a ser provisória, poderá ser, eventualmente, resolvida em perdas e danos.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para imediatamente suspender a determinação judicial que determinou a desocupação dos índios.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se." (grifei)

Essas decisões, proferidas no sentido pleiteado pela ora agravante, está irradiando todos os seus efeitos, nos termos do que prevê o art. 529 do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013685-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RAFAEL DE ANDRADE BESSA
ADVOGADO : CAMILA HAIDEM DE ARAUJO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051215420134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo proposto pela União em face de decisão que concedeu a antecipação de tutela para determinar a participação do agravo em concurso de remoção (PGR/MPU nº 08 de 21/05/13) entre os servidores do Ministério Público da União.

Aduz a agravante que o agravado não possui o tempo mínimo como servidor do MPU para participar do certame, bem como tem contra si o §1º, do artigo 28, da Lei nº 11.415/06 que determina a permanência de no mínimo 3 anos no local em que provido inicialmente o cargo. Sustenta a inda a incompetência do Juízo de primeiro grau, tratando-se de matéria de competência do Tribunal.

É a síntese do necessário, decidido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao acesso do agravado ao concurso de remoção promovido através da PGR/MPU nº 08 de 21/05/13 frente ao não cumprimento do prazo de 3 anos na carreira.

Cumprir observar o que determina a legislação predominante sobre o tema. A Lei nº 11.415/06 em seu artigo 28 estabelece as regras para movimentação dos servidores:

Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 1º impõe a permanência de no mínimo 3 anos na unidade administrativa em que foi provido inicialmente o cargo do servidor. Criando a exceção quando houver interesse da administração.

O Edital do concurso de remoção impôs proibição de participação aos servidores que entraram em exercício após 18/06/2010. O agravado tomou posse em 15/12/2010, tendo sido aprovado no concurso realizado em junho de 2010, no qual não havia opção de escolha por cidade, mas deveriam ser escolhidas 3 localidades de preferência dentro da unidade de Federação (UF). Deixa bem claro o edital que as 3 opções são meras indicações e não geram direito a lotação na localidade indicada, podendo inclusive ser lotado em localidade diversa da indicada, pelo interesse da administração (fl. 57).

O agravado embora com melhor classificação, 18º, foi empossado na localidade de Santos, e cerca de 6 meses depois, em junho de 2011 foram empossados os classificados em 22º a 24º e 28º na localidade de São Paulo. Neste ano novo edital foi publicado em 20/03/2013, para o provimento de cargos no regime de cadastro de reserva, sendo possível a lotação dos candidatos recém aprovados na localidade de São Paulo, em detrimento dos servidores em exercício impossibilitados de ocuparem tais vagas porquanto impossibilitados de participar do concurso de remoção.

A regra insculpida no §1º, do artigo 28 da Lei nº 11.415/06 não é ilegal e não viola o princípio da isonomia quando aplicável a servidores com o mesmo tempo de antiguidade. Entretanto, ao ser disponibilizado o preenchimento de vaga na localidade pretendida a servidores recém empossados, aos quais também não foi garantido o direito a escolha da localidade, cria-se violação ao direito dos servidores mais antigos se comparados a estes, ferindo de fato ao princípio da isonomia por criar regra que favorece aos mais novos e prejudica o interesse dos mais antigos.

Afigura-se neste caso o interesse da administração no preenchimento das vagas existentes ou que vierem a existir na localidade de São Paulo. Porquanto a natureza do interesse que tem a administração em preencher a vaga com servidor recém empossado é a mesma que teria em preencher a vaga com servidor oriundo de outra localidade, sendo possível sua remoção, porquanto inserido na idéia final do § 1º do artigo 28 da Lei nº 11.415/06.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSTITUTO DA "RELOTAÇÃO". PERMISSÃO QUE SERVIDORES RECÉM-NOMEADOS TRANSFIRAM SUA LOTAÇÃO INICIAL PARA OUTRAS CIDADES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA CARÊNCIA DE 2 (ANOS) NA UNIDADE ADMINISTRATIVA (UNICAMENTE PARA SERVIDORES DO V CONCURSO, REALIZADO EM 2007). CONCURSO DE REMOÇÃO. IMPEDIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DO IV CONCURSO, REALIZADO EM 2004. INOBSERVÂNCIA DA PERMANÊNCIA MÍNIMA DE 3 (TRÊS) ANOS NA NOVA SEDE. INTERSTÍCIO FIXADO POR FORÇA DA LEI 11.415/2006. REGRA AUSENTE NO CERTAME DE 2004. CRIAÇÃO DE CRITÉRIO DESIGUAL DE TRATAMENTO. ANTIGUIDADE FUNCIONAL QUE DEVE SER RESPEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, objetivando permitir a participação dos agravados no concurso de remoção do Ministério Público Federal deflagrado através do Edital n.º 16/2008, sem a permanência mínima de 2 (dois) anos na localidade para a qual foram anteriormente removidos. Os agravados são servidores do MPU, aprovados no IV Concurso (2004), que foram impedidos de participar em concurso de remoção por força de instituto criado pelo Ministério Público da União ("relocação"), em favor de servidores recém-empossados (V Concurso, 2007), apesar de possuírem mais tempo de serviço, e embora as regras de permanência mínima na unidade administrativa fixadas pelo certame atual não existirem no edital do concurso público ao qual se submeteram. 2. Foi permitido que servidores recém-empossados (V Concurso) participassem de concurso de relocação, antes de completado o interstício mínimo de 2(dois) anos na localidade para a qual foram removidos, em detrimento de outros servidores mais antigos na carreira (I ao IV Concursos). O argumento do MPU é que neste certame os candidatos tiveram a opção de escolher a unidade administrativa para a qual concorreriam, o que tornaria desnecessária a remoção. 3. Servidor de concurso atual não pode ser removido/relotado em detrimento de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possui mais tempo de serviço. Precedente desta Corte: AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378). Aplicação do princípio constitucional da isonomia, devendo ser privilegiados no atual concurso de remoção os servidores com maior antiguidade funcional. 4. Agravo conhecido, mas improvido."

(TRF 5ª Região, AG 200805000852273, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ 11/03/2009, p. 343)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MPU. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO INTERNO DE REMOÇÃO DO ÓRGÃO, NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. POSSIBILIDADE, AO ABRIGO DA ISONOMIA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar à ré - ora agravante - que possibilite a participação da autora RENATA DIAS DE SATER, Técnica Administrativa do MPU, lotada na PR/MS em Dourados/MS, no Concurso de Remoção Edital nº 15 PGR/MPU, de 29.09.2010, limitada sua participação no âmbito do Estado do Mato Grosso do Sul.

2. Falta de razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção

para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. A agravada foi prejudicada pelo entendimento "administrativo" que confronta a isonomia, posto que ausente qualquer empecilho à relocação de servidores dentro da mesma unidade administrativa "...que compreende a Procuradoria da República no Estado e as Procuradorias da República nos Municípios que lhe forem vinculadas".

3. O princípio constitucional que garante a convocação do candidato aprovado em concurso público anterior, com preferência sobre os novos concursados, é o mesmo que deve garantir aos servidores, por questão de antiguidade, a remoção para outras localidades onde haja "claros" de lotação, prioritariamente sobre os futuros servidores que ingressarão na respectiva carreira (Tribunal Regional Federal - 5ª Região, AGTR 68404/CE, Agravo de Instrumento: 0020939-15.2006.4.05.0000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Substituto), Data Julgamento 21/06/2007, Diário da Justiça: 14/08/2007 - PÁGINA: 682 - Nº: 156 - ANO: 2007).

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0035125-58.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJe 08/07/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provisão de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 23/05/2011)

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

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014453-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SCHRADER INTERNATIONAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036977720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de férias usufruídas e salário maternidade.

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre as férias gozadas e o salário-maternidade não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23132/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-65.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARCIO KNUPFER
ADVOGADO : ROGERIO NEMETI
 : PRISCILLA RAMINELI LEITE PEREIRA
APELADO : MARCIO CHADID GUERRA
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
No. ORIG. : 00064746520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O denunciado MARCIO CHADID GUERRA colacionara comprovantes de compra de passagens de ida e volta (fls. 6774/6779).

Destarte, autorizo o acusado a deixar o país no período de 13 de julho a 20 de julho de 2013. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, o requerente deverá apresentar-se perante a Subsecretaria da 1ª Turma, devolvendo o seu passaporte.

Restitua-se o passaporte (fl. 6762) ao acusado (ou ao seu defensor, caso tenha poderes específicos) mediante certidão nos autos.

Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG.

P.I.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004870-86.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.004870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JAIR DA SILVA PAULINO JUNIOR
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA CORNIANI PINTO
No. ORIG. : 00048708620064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 411/412: Anote-se. Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo legal. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003420-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003420-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ROBERTO PAVANI
ADVOGADO : NADIR TARABORI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARLY LUZZI PAVANI
No. ORIG. : 00034200420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 560: Defiro a carga dos autos à Defesa de JOSE ROBERTO PAVANI para a apresentação das razões recursais, conforme despacho de fl. 559. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001434-43.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001434-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
 APELANTE : Justica Publica
 APELANTE : ROGERIA DIAS MOREIRA reu preso
 : JHONATAN SEBASTIAO PORTELA reu preso
 ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro
 : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
 APELANTE : ANGELO GUIMARAES BALLERINI
 ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro
 : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 APELANTE : VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
 : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 APELANTE : CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
 ADVOGADO : GIVANILDO JOSE TIROLTI e outro
 : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ
 APELANTE : ANTONIO BESERRA DA COSTA reu preso
 ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
 CODINOME : ANTONIO BEZERRA DA COSTA
 APELANTE : ROMULO MORESCA
 : ANDERSON CARLOS MIRANDA reu preso
 ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
 APELANTE : ROGERIO RODRIGUES DE LIMA reu preso
 ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
 APELADO : OSMAR STEINLE
 ADVOGADO : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro
 APELADO : OS MESMOS
 EXCLUIDO : AGNALDO RAMIRO GOMES
 : ALAN CESER MIRANDA
 No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Prolatada a sentença condenatória em relação aos corréus ANGELO GUIMARAES BALLERINI, CARLOS ALEXANDRE GOVEIA, VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS e absolutória em relação a OSMAR STEINLE e ROMULO MORESCA, dele não foram os réus intimados pessoalmente, mas apenas seus defensores constituídos.

Interposto recurso de acusação pelos defensores constituídos dos corréus Ângelo, Carlos, Valdenir, Rômulo, Antonio, Anderson e Rogério, nos termos do artigo 600, §4º, do CPP, bem como pela defesa de Jhonatan e Rogéria e pelo Ministério Público Federal, foi determinada a abertura de prazo para a parte contrária contrarrazoar e, na seqüência, a subida dos autos a este Tribunal, nos seguintes termos (fls. 2722):

Encaminhem-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para processar e julgar os recursos interpostos nos autos.

Recebidos os autos neste Tribunal, foi determinada a intimação da defesa de Ângelo, Carlos, Valdenir, Rômulo, Antonio, Anderson e Rogério para apresentar as razões de apelação, conforme requerido, nos termos do disposto do artigo 600 §4º, do CPP (fl. 2738).

Foram apresentadas as razões de apelação pela defesa de Ângelo, Carlos, Valdenir (fls. 2744/2806), Antonio e Anderson (fls. 2807/2826) e Rogério (fls. 2858/2873).

A defensora constituída de ROMULO MORESCA formulou pedido de desistência do recurso, sob o argumento que "o Denunciado não recorreu da decisão, somente sua Procuradora" e que "tendo em vista que RÔMULO não manifestou interesse em recorrer da decisão absolutória, não há necessidade de que ele assine a desistência do recurso interposto pelo seu procurador" (fls. 2831/2832).

Relatei.

Fundamento e decido.

O réu Ângelo foi condenado à pena de oito anos, dez meses e cinco dias de reclusão; os corréus Carlos e Valdenir foram condenados às penas de oito anos e dois meses de reclusão. Já os corréus Osmar e Rômulo foram absolvidos das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 392, inciso II, do CPP - Código de Processo Penal, que a intimação da sentença será feita "ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança".

O artigo 321 do CPP, em sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.403/2011, previa as hipóteses em que o réu se livrava solto: a) quando a infração praticada não é, de qualquer modo, apenada com pena privativa de liberdade; b) quando a pena máxima da infração cometida não ultrapassa três meses.

Dessa forma, na vigência da redação original do artigo 321 do CPP, não havia dúvidas de que seria necessária a intimação pessoal dos réus da sentença condenatória. Contudo, após a alteração do CPP feita pela referida Lei nº 12.403/2011, o código não mais contém definição das hipóteses em que o réu livra-se solto.

Não obstante, entendo que o direito do réu de ser pessoalmente intimado da sentença condenatória é decorrência da garantia constitucional da ampla defesa, consagrada no artigo 5º, inciso LV da Constituição.

Com efeito, se ao réu é dada legitimidade para interpor recurso, por si próprio, nos termos dos artigos 577 e 578 do CPP, é necessário que seja pessoalmente intimado da sentença condenatória, de forma a poder, querendo, exercer o direito de recorrer.

Nesse sentido é a opinião de Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 11a ed., SP, 2012, p.749:

68-A. Regra geral de intimação da sentença: *embora este artigo fixe várias regras para a intimação do réu e seu defensor, podendo haver a intimação somente de um deles, em alguns casos, o ideal é que, sempre, ambos sejam intimados da decisão condenatória, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. Assim já decidiu o STJ: HC 11.775-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 18.09.2001, v.u., DJ 05.10.2001.*

No sentido da necessidade de intimação pessoal do réu da sentença condenatória, ainda que solto e com defensor constituído, aponto precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas Corpus. 2. Alegação de nulidade, ao argumento de que o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, sob pena de nulidade. Ocorrência. 3. Jurisprudência reiterada deste Tribunal no sentido de que a intimação da sentença condenatória deve ser feita tanto ao condenado quanto ao seu defensor. 4. Ordem concedida para anular o trânsito em julgado da decisão que reputou intempestiva a apelação interposta pela defesa, com a consequente reabertura do prazo para interposição do pertinente recurso, devendo, para tanto, serem devidamente intimados paciente e defensor.

STF, 2ª Turma, HC 108563/TO, Rel.Min. Gilmar Mendes, j. 06/09/2011, DJe 22/09/2011

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES (ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL). INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA IMPRENSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. ARTIGO 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE RECONHECIDA. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Não é necessária a intimação pessoal da sentença condenatória ao advogado contratado pelo acusado para defendê-lo, uma vez que é suficiente a publicação da decisão na imprensa oficial, desde que dela constem os dados necessários à identificação da causa. 2. O acusado que respondeu solto ao processo, ainda que possua defensor constituído, deve ser intimado pessoalmente da condenação, sob pena de nulidade por violação ao princípio da ampla defesa. 3. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado e determinar a intimação pessoal do paciente sobre o édito condenatório, reabrindo-se o prazo para que possa adotar as medidas que entender pertinentes.

STJ, 5ª Turma, HC 160557, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 25/05/2010, DJe 02/08/2010

O fato de já haver sido interposto recurso de apelação pelo Defensor constituído dos corréus Ângelo, Carlos e Valdenir não lhes retira o direito de serem pessoalmente intimados da sentença condenatória.

No tocante aos corréus RÔMULO MORESCA e OSMAR STEINLE, verifico ter sido prolatada sentença que julgou parcialmente procedente a ação para o fim de absolvê-los das imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal Não obstante a prolação de sentença absolutória, vislumbro eventual interesse recursal por parte dos acusados, porquanto, nos termos em que se deu sua absolvição (art. 386, V, CPP), continua possível o ajuizamento contra eles de ação civil para reparação dos danos causados. Assim, eventual provimento de seu apelo na modificação da fundamentação da sentença, afastá-la-ia do âmbito da responsabilidade civil.

Nesse sentido anota Guilherme de Souza Nucci, *in* Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 2012, 11ª ed, p. 994, em comentário ao artigo 577:

23. Interesse na modificação da fundamentação da sentença: como regra, não se reconhece interesse para a parte que deseje, apenas, alterar os fundamentos tomados pelo julgador para proferir determinada decisão. Nesse caso, seria completamente inútil reavalia-se a questão, se o dispositivo da sentença permanecer inalterado. Entretanto, caso a fundamentação produza efeito consequencial concreto no direito da parte, é possível o recurso. É o que ocorre com a sentença absolutória por reconhecimento de legítima defesa, bem diversa de outra, também absolutória, que se sustenta na insuficiência de provas. Esta última não encerra a discussão, que pode estender-se à esfera cível, em ação autônoma de indenização. A outra, por sua vez, não permite mais que se debata a responsabilidade do réu.

No mesmo sentido, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 168-A - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APELAÇÃO - INTERESSE DE AGIR PARA DEMONSTRAÇÃO DE FUNDAMENTO DIVERSO - POSSIBILIDADE - INFLUÊNCIA NA ESFERA CIVIL - ART. 66 DO ESTATUTO ADJETIVO - PROVIMENTO DO RECURSO. 1.- Há interesse recursal na alteração do fundamento da absolvição por insuficiência probatória, porquanto, nos termos em que se deu a absolvição das recorrentes (art. 386, VI, CPP), continua possível o ajuizamento contra elas de ação civil para reparação dos danos causados, conforme dispõe o artigo 66 do estatuto adjetivo, extraíndo-se daí seu interesse de agir, consubstanciado no trinômio necessidade-utilidade-adequação. 2.- Provimento do recurso.

TFR, 3a Região, 1a Turma, RSE 2004.03.99.025880-7, Rel.Des.Fed. Luiz Stefanini, j. 15.04.2008, DJ 19.05.2008

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NOS TERMOS DO ART. 386, VII, CPP. INTERESSE RECURSAL DA DEFESA. COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO NAS CONDUTAS DESCRITAS. ATIPICIDADE. PROVA DOCUMENTAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ART. 386, III, CPP. 1 - Os réus foram denunciados por atos que, em tese, caracterizariam o delito de estelionato, consistentes em patrocinar os interesses de autores falecidos em ação de matéria previdenciária, sem informar ao Juízo os óbitos de seus clientes, ocorridos no curso da ação. 2 - A r. sentença recorrida os absolveu por insuficiência de provas para a condenação, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, motivo pelo qual interpuseram a presente apelação, pleiteando a alteração do fundamento legal do decreto absolutório. 3 - É patente o interesse recursal dos réus, pois a absolvição por comprovação da atipicidade da conduta ou da inexistência do fato lhes resulta mais benéfica tanto no aspecto da responsabilidade civil quanto no âmbito moral, conferindo a certeza quanto ao não cometimento do crime. (...)

TFR, 3a Região, 2a Turma, ACR 0001736-06.2006.4.03.6117, Rel.Des.Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.02.2011, DJe 24.02.2011

Assim, não obstante a prolação da sentença absolutória, entendo por bem a intimação pessoal dos réus para que se manifestem sobre o desejo de apelar. Ademais, no caso em tela sequer foi interposto recurso de apelação pelo defensor do corréu Osmar.

Pelo exposto, *ad cautelam*, com fundamento no artigo 515, §4º do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para que se proceda à intimação pessoal dos réus ANGELO GUIMARAES BALLERINI, CARLOS ALEXANDRE GOVEIA, VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS, OSMAR STEINLE e ROMULO MORESCA da sentença proferida às fls. 2339/2418.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010475-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : HIGINO ANTONIO JUNIOR
: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO
PACIENTE : DELORGES SADA ALBANO
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
: GUSTAVO RICARDO COLLOCA
: ANTONIO COLLOCA
: MARGARETTE ZILDA DI NARDO
: MARCELO MACAHIBA COLLOCA
No. ORIG. : 00061951920074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 309/312: mantenho a decisão de fls. 160/162 por seus próprios fundamentos legais.

No que se refere à expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, reitero os termos da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar, no sentido de inexistir nestes autos o ato coator proferido pelo magistrado de primeiro grau referente ao assunto.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014999-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA
PACIENTE : CARLOS DONIZETI DE MORAES
: CLEIDE BARBOSA GIRO DE MORAES
ADVOGADO : FLAVIO CARDOSO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046579520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Flávio Cardoso de Oliveira apontando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pelo cometimento, em tese, do delito previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98 e art. 299, *caput*, do Código Penal. O impetrante alega estar sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que o Juiz não analisou as teses defensivas expostas na resposta à acusação, mas simplesmente acolheu a manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 43/48, como razão de decidir.

Pede, *in limine*, o sobrestamento da ação penal, até o julgamento do *writ* e, no mérito, sejam anuladas as decisões impugnadas, renovando-se os atos processuais, após requisitadas as informações da autoridade coatora e ouvido o representante do Ministério Público Federal.

Não foram requisitadas informações.

É o relatório. DECIDO.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O impetrante objetiva a suspensão do andamento do processo até o julgamento da presente ordem.

A decisão atacada não se encontra desprovida de motivação ou de fundamentação, uma vez que o Ministério Público Federal já analisara, detalhadamente, as teses defensivas expostas na resposta à acusação. Como o Juiz acolheu as razões do *parquet*, não há que se falar em nulidade da decisão.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que é perfeitamente possível a adoção do parecer do representante do Ministério Público como razão de decidir do julgador. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente.

II - Ordem denegada."

(HC 96310/RS, Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j 30/06/2009)

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA E DA IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é carecedor de fundamentação julgado que se vale do parecer do Ministério Público e da sentença condenatória como razões de decidir.

Precedentes.

2. Acórdãos proferidos no julgamento da apelação da defesa e do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça devidamente fundamentados. Ausência de contrariedade ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Ordem denegada."

(HC 101911/RS, Min. Carmem Lúcia, Primeira Turma, j 27/04/2010)

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada coatora.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23131/2013

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ADILSON MARQUES LESSA e outros
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIBRANCA BRAVI LESSA
: ANGELINA BRAVI
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ELCIO MONTORO FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
: CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por Adilson Marques Lessa e outras contra Banco Bradesco S/A, Caixa Econômica Federal, União Federal e Sasse - Companhia Brasileira de Seguros Gerais, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores requerem em antecipação de tutela: a) autorização para o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas do financiamento nos valores que entendem corretos, em conformidade com a planilha juntada aos autos; b) que a ré se abstenha de promover a execução extrajudicial do imóvel e; c) a não inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

Afirmam que em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese que: a) seja aplicado o PES para o reajuste das prestações conforme o reajuste salarial do mutuário titular do contrato, aplicando como segue: até fevereiro de 1994, o autor era autônomo e não possuía categoria profissional definida, a partir de março de 1994, aplicar o mesmo índice do salário mínimo, em razão do descompasso entre os reajustes das prestações e a inflação; b) os valores pagos a maior sejam restituídos, devidamente corrigidos; c) aumentos ocorridos na implantação do Plano Real (URV), quando foram reduzidos os salários; d) não seja aplicado o IPC de março de 1990 (Plano Collor); e) o valor do seguro seja calculado sobre a prestação pura pactuada inicialmente no contrato; f) seja declarado o direito à devolução de todas as quantias pagas indevidamente à título de FCVS (sobre as prestações pagas a maior), devidamente atualizadas; g) seja declarado o direito à devolução das quantias pagas indevidamente a título de taxa de cobrança e de administração (sobre as prestações pagas a maior), devidamente atualizadas; h) seja declarado o direito à devolução dos valores pagos à contribuição ao FUNDHAB, devidamente corrigidos; i) seja aplicado a correta forma de amortização do saldo devedor; j) seja substituído o sistema Tabela Price pelo Sistema de Amortização Constante (SAC); l) seja substituída a TR pelo INPC; m) seja aplicado apenas a taxa nominal ao contrato firmado, excluindo a taxa efetiva; n) seja afastado o anatocismo do presente caso e o) seja limitada a cobrança de 10% (dez por cento) ao ano.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, argumentou não tem novas razões a não ser reiterar o que consta das preliminares suscitadas às fls. 126/136.

A União Federal apresentou contestação no feito. Preliminarmente, alegou a sua ilegitimidade passiva "ad

causam". No mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls.144/154. O Banco Bradesco S/A contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a carência da ação dos autores e a inépcia da inicial. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 169/215. A Caixa Seguradora S/A também apresentou contestação. Preliminarmente, requereu o prazo dobrado e sua ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, suscitou a improcedência da presente ação, caso não seja fulminada pelas preliminares argüidas às fls. 287/369.

A tutela antecipada foi deferida em parte para autorizar o pagamento das prestações vencidas e vincendas, diretamente ao agente financeiro nos valores que entendem corretos, de acordo com a planilha juntada aos autos e determinou a ré que se abstenha de promover execução extrajudicial e a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito. Foi determinada ainda, a exclusão dos réus Sasse - Cia Brasileira de Seguros Gerais e a União Federal do pólo passivo da demanda, sendo os autores condenados em honorários advocatícios (fls. 370/374).

Não houve pedido de benefício da justiça gratuita.

O Banco Bradesco S/A interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela à fl.380, que foi julgado deserto às fls. 385/386.

O MM. Juiz "a quo" revogou a tutela concedida (fls. 495).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, III, e §1º, do Código de Processo Civil, **que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, por abandono da causa pelos autores, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem pagos para cada réu.

Os autores apelam. Requerem os benefícios da gratuidade processual. Argumentam, ainda, que seja reformada a r. sentença que extinguiu o processo, sob a alegação de abandono da causa, haja visto que deve ser feita a intimação pessoal da parte da decisão judicial.

Com contrarrazões da CEF, que pugnou pela manutenção da sentença. Contrarrazões pelo Banco Bradesco S/A argüindo preliminar de deserção.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Da não concessão do benefício da justiça gratuita.

Não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

Por outro lado, igualmente é sabido que a declaração de pobreza, exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário.

A jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL. 1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária. 2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83)"

Verifica-se dos autos que os autores recolheram as custas processuais quando da protocolização da petição inicial, calculada em 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor da causa, vindo, agora, no momento de interposição do recurso de apelação, pleitear o benefício da justiça gratuita.

Assim, tendo sido recolhidas as custas quando do protocolo da exordial, presume-se que os autores gozavam de condição econômica que lhes permitia arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que aquela condição não mais subsiste para usufruírem da benesse conferida pela Lei 1060/50,

ônus do qual não se desincumbiram.

Considerando o exposto, e observando que os autores deixaram de recolher as custas, encontra-se o presente recurso deserto.

Ante o exposto, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 511, "caput" c.c. art. 518, parágrafo segundo, e art. 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050040-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050040-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : ADILSON MARQUES LESSA e outros
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: TIAGO HENRIQUE DE OLIVEIRA
APELANTE : MARIBRANCA BRAVI LESSA
: ANGELINA BRAVI
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ELCIO MONTORO FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
: CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DESPACHO

Vistos.

Fls. 576 e 581/582.

Considerando a informação da Subsecretaria, torne-se sem efeito as certidões de publicação (fl. 567-vº) e de trânsito em julgado (fl. 569).

Publique-se a decisão monocrática de fls. 565-567.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003978-47.2001.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal, determinando a exclusão das parcelas referentes à multa moratória, bem como a contagem dos juros somente até a data da quebra. Houve condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor dos juros e da multa de mora.

A embargada apelou alegando em síntese que os juros podem ser cobrados sobre a massa falida, tanto os anteriores, quanto os posteriores à quebra, mas, neste último caso, apenas se houver sobra do ativo, após o pagamento do crédito principal.

A embargante às fls. 100/105, por sua vez, apelou com a finalidade de majorar a verba honorária para 20% do valor do crédito excluído.

Com contrarrazões à apelação da embargada (fls. 112/117), subiram os autos a esta Corte.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e,

após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

A melhor solução, no presente caso, é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para condicionar a exigência dos juros à suficiência do ativo da massa falida. Prejudicada a apelação do embargante.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-06.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003483-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CERAMICA KI TELHA LTDA e outro
	: LAERTE RUIZ
ADVOGADO	: GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO	: 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Ki-Telha Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

A apelante sustenta a falta de liquidez da CDA ante a incidência excessiva do percentual da multa moratória correção monetária e dos juros.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de

1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "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).

3. "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).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
P. I.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-95.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CERAMICA KI TELHA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica Ki-Telha Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

A apelante sustenta a falta de liquidez da CDA ante a incidência excessiva do percentual da multa moratória, dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
2. "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).
3. "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).
4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).
5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
6. Agravo regimental não provido.
(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-55.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ E COM/ PIZZOLI LTDA
ADVOGADO : FLAVIA LEÇA PAULEIRO
APELADO : 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA E COMÉRCIO PIZZOLI LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal (fls. 208/213).

A apelante alega, preliminarmente, que há necessidade de produção de prova pericial, razão pela qual deve ser julgado procedente o agravo interposto na forma retida e, conseqüentemente, anulada a sentença proferida. No mérito, aduz a ocorrência da prescrição do crédito tributário, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a aplicação incorreta dos juros de mora e a inconstitucionalidade da aplicabilidade da Taxa Selic no caso em questão.

Por fim, afirma que não deve ocorrer a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do TFR.

Com contrarrazões às fls.248/262.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe refutar as alegações contidas no agravo retido (fls. 192/197).

Não há que se falar em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130). Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)

(AGRESP 200801069999 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947. Relator: FRANCISCO FALCÃO. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA. Fonte: DJE DATA:25/08/2008)

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é

anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

PRESCRIÇÃO

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações

distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição.

Vejamos.

O caso em análise refere-se a um lançamento ocorrido por meio da Confissão de Dívida Fiscal - CDF - n.º 55.610.154-5.

O lançamento abrange as competências 06/1995 a 07/1995, cujos créditos tributários foram lançados em 11/12/1995 e inscritos em dívida ativa em 01/12/2000 (fls.24/27).

A executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em (dezembro de) 1995, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN (fls.57/58).

Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou em sua rescisão em 20/10/2000, conforme se verifica dos docs. de fls. 65/68. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado".

Portanto, ainda que se considere como termo final do lapso prescricional a data da citação ocorrida em 28/01/2002, o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fora reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento em 20/10/2000.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não

são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal". (AC 00340249320094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/10/2011 ..FONTE_ REPLICACAO:.) EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PARCELAMENTO. 1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. 2. Para o 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. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". 4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos tributários, até a interrupção do curso do prazo e deste, até ajuizamento da ação, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos. (APELREE 200261260123661, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1240.) MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação

dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante

para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Com base em tais considerações, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-89.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000473-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO	: SANTOS ALBINO FILHO e outro
	: MOACIR TUTUI
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: ANTONIO ASSIS ALVES e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DESPACHO

Às fls. 1.077/1.122, a União Federal informa que a empresa apelada informou nos autos da Execução Fiscal nº 407.01.2006.01320-5/000000-000, em trâmite na 2ª Vara de comarca de Oswaldo Cruz/SP, o parcelamento dos créditos, ora em discussão, nos termos da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, intimada para se manifestar, a apelada informa que os débitos discutidos nos presente feito, vinculados ao Programa de Saneamento de Ativos-PESA, não foram incluídos no pedido de parcelamento formulado, razão pela qual o pedido formulado pela União Federal deve ser indeferido.

Assim, aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-53.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CENTRO DE APRENDIZAGEM LICEU SAPIENTIA LTDA
ADVOGADO : NEWTON COLENCI JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA

DESPACHO

Às fls. 133/135, as partes informam que compuseram-se acerca da dívida, objeto de discussão no presente feito.

Todavia, não consta nos autos procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Anderson Rodrigues da Silva para representar a apelada em juízo.

Assim, intime-se a EBCT para regularizar a petição de fls. 133/135.

I.

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006434-83.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARISTELA FABIANA BACCO e outro
APELANTE : CHUNG CHOL LEE
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
APELADO : ZHENG ZHI

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064348320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Indefiro o requerido na petição protocolizada dia 19/06/2013 sob o nº 2013.139975.
Considerando que os autos baixaram a Vara de origem, o pedido deverá ser dirigido aquele Juízo.
Oportunamente remetam-se a referida petição ao Juízo "a quo" para ser devidamente acostada aos autos.
P.Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033439-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
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 : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante Procter E Gamble Indl/ e Coml/ Ltda. contra a decisão monocrática desta Relatora, que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, com fundamento no art. 557, *caput*, do diploma processual civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tendo em vista que prejudicadas, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, em razão da falta de pronunciamento sobre alguns pontos necessários para a imputação de condenação de honorários sucumbenciais, os quais, caso analisados, certamente resultariam na condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

Alega que a decisão foi omissa com relação ao fato de que a ação anulatória teria sido ajuizada pela embargante antes da distribuição das referidas ações executivas. Logo, na presente ação, a responsabilidade pela oposição dos Embargos à Execução deve ser imputada à exequente, visto que a embargante tomou todos os procedimentos necessários para a desconstituição dos créditos tributários antes do ajuizamento das execuções fiscais em questão.

Pleiteia seja dado provimento aos embargos de declaração, com efeito modificativo, a fim de que seja suprida a omissão apontada, condenando-se a União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, a decisão embargada, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, face à carência de interesse processual para a presente ação, embargos à execução fiscal, em razão da decisão final proferida nos autos da ação anulatória nº 2003.61.00.035398-8.

E quanto aos honorários advocatícios, como a extinção do feito é consequência direta do ajuizamento desnecessário de duas ações idênticas pelo contribuinte, a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ademais, é facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. Confira-se o entendimento da jurisprudência dominante:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. (omissis)

2. Não está o Julgador obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se às razões por elas expostas, tampouco a refutar um a um todos os argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. (omissis)

4. Embargos rejeitados.

(STJ - Embargos de Declaração no Habeas Corpus - 66779Processo: 200602057297 UF: RJ Órgão Julgador: Quinta Turma Data da decisão: 27/02/2007 DJ data:26/03/2007 página:267 Relatora: Ministra Laurita Vaz)

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025705-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025705-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUELI FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO e outro
: MAURICIO LOURENÇO CANTAGALLO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO
Fls. 349/350. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALUMARC ANODIZACAO DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO TORQUATO GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013581820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALUMARC - ANODIZAÇÃO DE ALUMINIO LTDA em face da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal, declarando a subsistência de penhora e condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. A embargada deverá apresentar novos cálculos da exação, a fim de se cotejar com o valor exigido na CDA.

A embargante ajuizou Embargos de Declaração solicitando a isenção do recolhimento das taxas judiciais. Os embargos não foram acolhidos (fl.213).

Em recurso de apelação, a embargante aduz a necessidade da concessão da assistência jurídica, a ausência de citação na via administrativa, juros de mora indevidos e a proibição do confisco tributário.

Com contrarrazões às fls.233/238, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A autora pediu a concessão da Justiça Gratuita, porém não provou a necessidade da concessão deste benefício, que está prevista na Lei nº 1.060/50, que não pode ser concedida de ofício, ainda mais para uma pessoa jurídica, uma vez que a garantia legal objetiva amparar os necessitados e não conferir indistintamente um serviço gratuito. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A gratuidade da assistência judiciária pressupõe manifestação da parte interessada, sendo vedado ao poder jurisdicional deferir de ofício o benefício.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 111616/PR - 6a Turma - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. 28/09/1999)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - CONCESSÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE.

- PARA QUE A PARTE OBTENHA O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, BASTA A SIMPLES AFIRMAÇÃO DE QUE NÃO DISPÕE DE RECURSOS, SENDO VEDADA SUA CONCESSÃO DE OFÍCIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ - REsp 105.452-SC - 5a Turma - Rel. Min. Flaquer Scartezini - j. 11.3.97)

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

DA CITAÇÃO

A apelante afirma que não foi cientificada do auto de infração, limitando a sua defesa na via administrativa e ofendendo o princípio do contraditório.

Contudo, compulsando os autos e conforme bem ponderado pelo r. Juízo "a quo", a embargante estava ciente dos autos de infração, conforme os docs. de fls. 71 e 103, não havendo que se falar em ofensa ao princípio do contraditório.

MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros

superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado.

Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.

"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA: 20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL.

DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC.

APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial,

aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo"

(Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e

recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido

à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com

a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução

8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

1 - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da

Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito

tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de

01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º

434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031395-49.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031395-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCUS VINICIUS GODOY GARCIA JUNIOR
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MAURICIO BERGAMASCHI GARCIA
: MAURI JUVENAL GARCIA
No. ORIG. : 03.00.01167-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos advogados representantes da embargante em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição e condenando a embargada no reembolso das custas e pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Os apelantes sustentam que a condenação em honorários advocatícios deve ser majorada ante o desempenho e dedicação dos causídicos.

É o relatório, decidido.

Quanto aos honorários advocatícios, é cediço que aquele que deu causa ao processo deve responder por eles, consoante o princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de

processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (*Veranlassungsprinzip*), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - NULIDADE DA SENTENÇA EXEQÜENDA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR FALTA - IRREGULARIDADE NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença exequenda julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que, tendo sido intimada regularmente para recolher custas complementares, quedou-se inerte a autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo a ela concedido. 2. Ao contrário do que alega a ora embargante, não há previsão legal para a sua intimação pessoal, vez que o caso não se confunde com as hipóteses previstas nos incisos. II (negligência) e III (abandono da causa) do referido art. 267, em que se exige, para declarar a extinção do feito, seja a parte intimada pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas (§ 1º). 3. Não há qualquer irregularidade na fixação dos honorários advocatícios, pois a sentença exequenda, ao condenar a ora embargante ao seu pagamento, fixando-os em 20% do valor atualizado atribuído à causa, observou as regras contidas no art. 20 do CPC. E, conquanto a embargante não tenha restado propriamente vencida, foi ela quem deu causa à extinção do feito, por ter deixado de cumprir a determinação judicial. 4. Afastadas as multas aplicadas por oposição de embargos de declaração com caráter protelatório, por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, vez que não configuradas as hipóteses previstas nos arts. 538, parágrafo único, 18, § 2º, e 600, II, do CPC. 5. Honorários advocatícios, fixados nestes embargos, reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 6. Recurso parcialmente provido. (AC 00038955920004036107, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSÁRIA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, incisos III e VI, do Código de Processo Civil, eis que a parte autora não logrou regularizar sua representação processual, decorrido mais de 30 (trinta) dias. - Mostra-se devida a condenação em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, quando da extinção do feito, sem resolução do mérito, por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 267, § 2º, do supramencionado diploma. - Recurso provido. (AC 199951010175161, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/05/2007 - Página::354.)

Sendo assim, julgada procedente a demanda foi estabelecida a condenação em honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00, com fulcro no § 4º, do art. 20, do CPC.

Conquanto aleguem os recorrentes que o valor deve ser majorado, entendendo que foi fixado com moderação e deve ser mantido.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036971-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036971-8/SP

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 : HIDRO MECANICA LTDA
ADVOGADO : RODOLPHO ORSINI FILHO
INTERESSADO : SERGIO ROBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00001-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal para excluir a incidência da SELIC e condenou a embargada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

A apelante sustenta a legalidade da SELIC no cômputo dos juros de mora sobre o débito fiscal. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

*(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA: 20/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS.*

1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da União.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008944-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008944-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: FOTO MODERNO LTDA
ADVOGADO	: JOSE PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: YOSHIKAZU KAWAKAMI
ADVOGADO	: JOSE PEREIRA FILHO e outro
PARTE RE'	: KUNIHIRO KAWAKAMI e outro
	: ISaura AKIKO MAYEDA KAWAKAMI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00032432220034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FOTO MODERNO LTDA. contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal, que indeferiu os pedidos de reconhecimento de nulidade de citação do coexecutado Yoshirazu Kawakami, bem como das intimações da penhora para apresentação de embargos, além de manter os leilões designados para os dias 13 e 27 de abril de 2011.

Aduz o agravante, em síntese, que: a) requereu ao Juízo de Origem o reconhecimento de nulidade de citação por edital do sócio Yoshirazu Kawakami, bem como da intimação da penhora com abertura de prazo para apresentação de embargos, uma vez que o filho de Yoshirazu Kawakami, Igor Takao Kawakami, já havia sido nomeado na execução fiscal como depositário (fls. 91/95 da ação originária); b) ingressou com exceção de pré-executividade e juntou procuração especial em que o outorgante (Yoshirazu Kawakami) confere poderes especiais para seu filho Igor (fls. 109/111), portanto, as intimações deveriam ter sido feitas para o seu representante legal, o que não ocorreu.

Sustenta que as notificações feitas por meio de edital violaram os princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Requer a suspensão dos leilões designados para os dias 13 e 27 de abril de 2011, bem como o reconhecimento de que a citação do coexecutado (Yoshirazu Kawakami) e intimações realizadas por edital são nulas.

Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 222/223.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

Verifica-se da cópia da decisão de fls. 225 que o Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, razão pela qual tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017092-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079352220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA em face da decisão da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada voltado a impedir que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS promova execução fiscal em face da empresa ora agravante e inscreva seu nome no CADIN, quanto aos valores que lhe estão sendo cobrados a título de ressarcimento ao SUS, com base no art. 32 da Lei n. 9.656/98.

Em suas razões recursais, sustenta a empresa recorrente que a decisão merece reforma, porque os valores cobrados pela ANS têm caráter indenizatório, conforme restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRgREsp n. 670.807 e, como tal, estão prescritos, à luz do art. 206, §3º, inciso IV, do Código Civil, considerando como termo inicial à sua fluência quando prestado o atendimento ao beneficiário do plano de saúde (art. 189 do CC), que, na hipótese, ocorreu nos anos de 2.006 e 2.007.

Alega a empresa agravante, ainda, que impugnou administrativamente a cobrança pretendida pela ANS e não obteve resposta, e que, mesmo em sendo cabível o ressarcimento em discussão, haveria de observar o disposto no art. 884 do CC, ou seja, a restituição limitar-se-ia ao indevidamente auferido, com atualização monetária, não aplicando a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP.

O recurso foi primeiramente distribuído à C. Sexta Turma, ao E. Desembargador Federal Lazarano Neto, tendo o hoje I. Juiz Federal à época convocado, hoje Desembargador Federal, Nino Toldo, proferido decisão indeferido o pedido suspensivo às fls. 240/242.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 246/355.

É o 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.

Adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pelo E. Senhor Desembargador Federal, Doutor NINO TOLDO, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, que transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASAC PLANO DE SAÚDE LTDA em face da decisão da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada voltado a impedir que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS promova execução fiscal em face da empresa ora agravante e inscreva seu nome no CADIN, quanto aos valores que lhe estão sendo cobrados a título de ressarcimento ao SUS, com base no art. 32 da Lei n. 9.656/98.

Em suas razões recursais, sustenta a empresa recorrente que a decisão merece reforma, porque os valores cobrados pela ANS têm caráter indenizatório, conforme restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRgREsp n. 670.807 e, como tal, estão prescritos, à luz do art. 206, §3º, inciso IV, do Código Civil, considerando como termo inicial à sua fluência quando prestado o atendimento ao beneficiário do plano de saúde (art. 189 do CC), que, na hipótese, ocorreu nos anos de 2.006 e 2.007.

Aduz, outrossim, em defesa de sua pretensão, serem indevidos os valores cobrados, porque quando o beneficiário escolhe ir ao Sistema Único de Saúde tem-se exercício regular de direito, que, nos termos do art. 188, inciso I, do Código Civil, é ato lícito e não gera qualquer obrigação de indenizar (art. 186 do CC).

Alega a empresa agravante, ainda, que impugnou administrativamente a cobrança pretendida pela ANS e não obteve resposta, e que, mesmo em sendo cabível o ressarcimento em discussão, haveria de observar o disposto no art. 884 do CC, ou seja, a restituição limitar-se-ia ao indevidamente auferido, com atualização monetária, não

aplicando a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP.

E, por fim, entende ser inaplicável a Lei n. 9656/98 aos contratos firmados antes de sua vigência, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1931-8/DF, e que não está obrigada à constituição de ativos garantidores dos valores em discussão.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que a ANS seja impedida de adotar medidas punitivas contra a empresa agravante e para que esta não seja compelida à constituição de ativos garantidores da dívida.

É o breve relatório. Decido.

Embora se possa constatar, na espécie, a presença de perigo de lesão grave, a autorizar a admissão do presente agravo na forma de instrumento, com base no art. 522 do Código de Processo Civil, não há probabilidade no direito invocado pela empresa agravante, a justificar a antecipação recursal de sua pretensão (arts. 527, inciso III, e 273, ambos do CPC).

Inicialmente, cabe refutar a alegação de prescrição.

Neste ponto, em que pese a natureza ressarcitória dos valores pretendidos pela ANS, a jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n. 20910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei 6.830/80 aos créditos de natureza não-tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, §3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1. A multa administrativa a que se refere o §3º do art. 51 da Lei n. 4870/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não-tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedente do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ de 17.5.1984).

2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. v.g. REsp. N° 1.019.081 - PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e REsp. N° 946.232 - RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.

3. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 663.649/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República.

2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)

Assim, se os valores pretendidos pela ANS datam dos anos de 2.006 e 2007, como afirma a própria empresa agravante a fls. 11, haja vista que os documentos de fls. 91, 94/95, 97/98 e 100 são ilegíveis, certo é que não estão prescritos.

Afastada a prescrição, cabe destacar que o Pleno do C. STF, ao apreciar pedido de Medida Cautelar na ADI 1931-DF, de Rel. do Sr. Ministro Maurício Corrêa, afastou a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pelo art. 32 da Lei 9656/98.

Se é certo que tal decisão não foi tomada no julgamento do mérito da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, não menos certo é que vem sendo unanimemente seguida no âmbito da própria Suprema Corte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI

n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13/05/08)

Tanto é pacífica a posição adotada pelo STF, que a matéria vem sendo apreciada monocraticamente, com amparo no CPC, art. 557, citando-se, por exemplo, o decidido no RE 596156/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 05/02/09; RE 577808/RJ, Rel. Cármen Lúcia, DJ 27/06/08; RE 574807/RJ, Rel. Ricardo Lewandowski, DJ 18/02/08; RE 493217/RJ, Rel. Gilmar Mendes, DJ 22/11/06; RE 593317/RJ, Rel. Menezes Direito, DJ 12/03/09, entre outras.

Cumpre, pois, prestigiar o posicionamento adotado pela Excelsa Corte, órgão de cúpula no que tange à interpretação da matéria constitucional.

É de se ver, outrossim, que, mesmo na esfera do Direito infraconstitucional, a questão já não comporta maiores digressões, estando assentado que o ressarcimento ora impugnado cuida tão-somente de recompor o patrimônio público, através de recursos da empresa operadora de plano de saúde ou seguradora, à qual se encontra vinculado o usuário do serviço de saúde por meio de contrato.

Ora, se o segurado necessitou valer-se do atendimento prestado por entidades integrantes do SUS, impõe a Lei 9656/98, à seguradora, a obrigação de recompor o patrimônio público, não indo, aí, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, até por força do princípio da solidariedade, regente da seguridade social (CF, art. 194), bem como da vedação do enriquecimento sem causa do ente segurador privado, à custa do Erário. Sobre o procedimento estabelecido para a operacionalização do reembolso, através de Resoluções da ANS, encontra fundamento no próprio art. 32 da Lei 9656/98, não sendo lícito falar-se em violação a princípios constitucionais, como os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, ou outros, como já decidiu a C. Sexta Turma desta Corte Regional, em aresto da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro: "ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS- LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.

3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.

4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.

5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único

de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que a tabela contém valores irreais, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 200761000229540, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJ 13/10/08).

A TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos é resultado de um processo participativo, discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviço integrantes do SUS (Resolução CONSU N. 23/1999). Não se alegue, assim, a abusividade dos valores nela previstos.

Observe, ademais, que o ressarcimento em discussão tem lugar sempre que prestado o atendimento pelo SUS, sendo irrelevante para tanto que o beneficiário tenha firmado o contrato de seguro antes da Lei n. 9.656/98, cujo art. 35 refere-se à adaptação dos contratos então vigentes ao novo regime legal.

E mesmo que assim não fosse, certo é que a empresa agravante não faz prova alguma nos autos de que os segurados que foram beneficiados pelo atendimento do SUS têm contratos anteriores à referida Lei.

*Por fim, sobre a constituição de garantia, não há qualquer vício aparente na IN/DIOPE E DIDES 03 da ANS, que só se volta a acautelar o pagamento futuro de eventual débito.
Posto isso, indefiro a antecipação de tutela recursal."*

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, 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, 21 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-47.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00063854720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 174-198vº.

Manifeste-se a apelada sobre o acordo noticiado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001316-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INSTITUTO DE EDUCACAO BASICA GRATIA PLENA LTDA -EPP
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00111862120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Instituto de Educação Básica "Gratia Plena" Ltda. - EPP*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0011186-21.2011.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP), na parte em que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de salário maternidade e de férias indenizadas e não gozadas.

Alega, em síntese, que as verbas em comento possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não estão sujeitas à incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Aduz, outrossim, que possui direito líquido e certo em proceder à compensação dos débitos recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, haja vista a integração promovida pela Lei nº11.457/07.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido às fls.103/104.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o 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.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença 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, 21 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004425-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARLY DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AVA CONSTRUTORA LTDA
: VALDECIR DA SILVA
: ANTONIO JERONIMO DOS SANTOS FILHO
: FLAVIA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00079207920044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marly dos Santos Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto - SP, que, em sede de execução fiscal nº 0007920-79.2004.403.6106, reconheceu a ocorrência da fraude à execução e declarou ineficazes relativamente à exequente as transmissões do imóvel objeto da matrícula nº 95.549 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto - SP, feitas pela recorrente.

Alega a agravante que retirou-se da empresa executada em 22 de fevereiro de 2002, e em razão disso não tem legitimidade para responder por débitos com vencimentos no período compreendido entre 03/2002 e 11/2002.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/290).

Foram requisitadas informações ao MM. Juiz de Primeiro Grau (fl. 292), que foram prestadas às fls. 296/297. Instada a manifestar interesse no prosseguimento do recurso, a agravante nada requereu.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 350/351.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o 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.

De acordo com o artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil, a caracterização da fraude à execução depende da ocorrência de dois pressupostos: a) ação executiva ou condenatória com citação válida do alienante e b) o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração do bem, teria conduzido o devedor.

Esse é o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Para que se tenha como de fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação-ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e, c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum. Inocorrentes, na hipótese, o segundo e o terceiro elementos supra indicados, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. Recurso especial não conhecido. (STJ. 4ª Turma. Recurso Especial nº 115.878. DJ 21/06/1999, p. 158, RT 769/179, Relator Ministro César Asfor

Rocha).

Dessa forma, forçoso é reconhecer a fraude à execução, no caso em apreço, porquanto a alienação do bem mencionado ocorreu após a citação (em 03/02/2005) e em momento posterior à inscrição na dívida ativa.

Assim sendo, não merece reparo a r. decisão agravada, que tornou ineficaz a venda ocorrida em relação ao credor fraudado.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, 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, 10 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034743-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : NAELSON SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RE' : BAZAR E PAPELARIA NAGLORIA LTDA
: MARIA GLORIA SANTOS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034402319974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NAELSON SANTOS PEREIRA, assistido pela Defensoria Pública da União, contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo, que, em sede da ação de execução de título extrajudicial nº 0003440-23.1997.403.6100, deixou de acolher o pedido de reconhecimento de prescrição suscitada pelo agravante.

Sustenta que, no caso, ocorreu a prescrição da ação, tendo em vista que passaram mais de onze anos da data da propositura até a citação dos devedores, de modo que a dívida não pode mais ser exigida.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 14/409).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 442/443.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 447/452.

É o 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 agravante sustenta que a pretensão deduzida na ação originária está prescrita, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07 de fevereiro de 1997, contudo a citação somente ocorreu 11 (onze) anos após a data da distribuição.

De acordo com a documentação anexada, fls. 14/409, no entanto, verifico que a demora não pode ser imputada à exequente (CEF), a qual deu regular prosseguimento no feito, na tentativa de localizar os executados para serem citados.

Assim sendo, não cabe onerar a agravada com a extinção da ação, sob alegação de ocorrência da prescrição.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO FISCO. SÚMULA 106/STJ. 1. A ausência de impugnação a fundamento essencial da decisão agravada, que é a aplicação da Súmula 7/STJ, impede o conhecimento do pleito recursal, nos termos da Súmula 182/STJ. 2. Ainda que assim não fosse, o acórdão do TJ é fundamentado e afastou adequadamente a alegação de prescrição, considerando que a Execução foi proposta quase um ano antes do término do prazo, inexistindo inércia do Fisco, que promoveu diversas medidas para localização do devedor, conforme a bem lançada decisão da Presidência do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 77350 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - DJE:03/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Prescrição intercorrente não consumada, uma vez que, embora a citação tenha ocorrido em 26/10/2001, a penhora de bens restou frustrada em razão da não localização da executada, o que implicou na suspensão do curso da execução, de ofício, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 33), de cuja decisão a Fazenda Nacional só foi intimada em 20/02/2003, após o que, em março/2007, requereu o desarquivamento dos autos (prazo inferior a cinco anos). 3. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112). 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF - Terceira Região - AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 332424 - SEXTA TURMA - Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto - DJF3 CJ2:30/03/2009 - PÁGINA: 509)

Diante disso, considerando que não se mostram relevantes os fundamentos deduzidos na pretensão recursal, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, 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, 13 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000370-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PEDRO ABBES HUEB
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00080750420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de junho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005711-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SOLUTION CELL COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SCARANCE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022757620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por SOLUTION CELL

COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo - SP, que, em sede de mandado de segurança nº 0002275-76.2013.403.6100, indeferiu o pedido de liminar para parcelamento de dívida ativa da União em 180 parcelas, com redução de juros, multa e encargo legal, nos termos do Código Tributário Nacional e Lei nº 11.941/09 (§ 3º, inciso V), bem como expedição de Certidão Negativa de Débito.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida antecipatória, quais sejam o *periculum in mora*, diante da correção diária da dívida, e a plausibilidade do direito alegado, expresso nos fundamentos jurídicos do pedido (Lei nº 11.941/09 e CTN).

Requer a concessão da tutela antecipada para determinar o parcelamento pretendido.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. (06/57).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 59/60.)

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Conforme noticiado às fls.69/72, foi prolatada sentença 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.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007113-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111099020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, contra a decisão de fls. 102/103, que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referentemente à contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno, de hora extra, de periculosidade, de insalubridade e de transferência.

Conforme noticiado às fls.107/114, foi prolatada sentença 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 Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007178-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ESTEVES MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003352020114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esteves Máquinas e Equipamentos Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que, nos autos da Execução Fiscal de nº 0000335-20.2011.403.6109, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em preliminar, cerceamento de defesa nos autos do feito executivo, por não ter sido juntada a cópia do processo administrativo que deu origem ao crédito tributário exigido.

No mérito, sustenta a nulidade das certidões da dívida ativa que instruem a execução fiscal em tela, tendo em vista que desprovidos de certeza, liquidez e exigibilidade. Insurge-se, ainda, com relação à multa aplicada pelo Fisco, por entendê-la confiscatória.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, a final, seja dado provimento integral ao presente recurso.

É o relatório.

Decido, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra-se em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida, por entender não caracterizado o alegado cerceamento de defesa na espécie, haja vista que o ônus da juntada do processo administrativo aos autos de execução fiscal compete ao devedor, nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.830/80 e conforme entendimento do Colendo STJ. Confira-se:

EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN. 1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução. 2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. 4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido. (RESP 201100422661, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. DJE 31/03/2011)

No mérito, é assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente possibilitar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar a disposição do credor seu patrimônio.

No caso presente, a agravante afirma que as certidões da dívida ativa que embasam a cobrança do crédito fiscal exigido padecem de nulidade, por estarem eivadas de vícios de legalidade.

Todavia, a documentação acostada aos autos com a exceção de pré-executividade demonstra a inexistência de qualquer vício de legalidade nas certidões da dívida ativa que consubstanciam a dívida exigida, uma vez que devidamente aparelhadas na forma prevista no artigo 202 do CTN e no § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980. Ademais, a certidão de dívida ativa é dotada de presunção de liquidez e certeza, dependendo o julgamento da questão de dilação probatória.

Portanto, a exceção de pré-executividade revela-se imprópria para afastar o prosseguimento da cobrança, visto que um julgamento mais seguro sobre a controvérsia apenas pode ser aferido com a dilação das provas a ser realizada no bojo dos Embargos à Execução.

Nessa mesma esteira, a questão relativa ao percentual aplicado a título de multa também não pode ser objeto de exceção de pré-executividade, uma vez, como bem explicitado pelo D. Juízo *a quo*, a matéria demanda ampla dilação probatória.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC). 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória. 4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101572306, MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008485-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outro
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124258220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 200561050124250, em trâmite perante a 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Campinas (SP), que apesar de manter o bloqueio das cotas do fundo de investimento penhoradas, determinou que não fosse efetuado o seu resgate e a consequente transferência dos valores para depósito em Juízo.

Pugnando pela reforma da decisão, alega, em síntese, que:

- a) demonstra-se necessário o imediato resgate das cotas do fundo de investimento penhoradas, efetuando-se o depósito judicial de tais valores, na medida em que o simples bloqueio das cotas não apresenta a liquidez necessária exigida para garantir a execução fiscal;
- b) o Fundo de Investimento Volluto, como detentor de 100 % (cem por cento) das ações ordinárias da empresa área Gol Linhas Aéreas, apresenta um risco concreto de esvaziamento, tendo em vista que acumula anos sucessivos de prejuízos da companhia aérea que controla, reduzindo nesse período o patrimônio líquido do fundo para menos da metade, o que confirma a urgência da realização do depósito do numerário correspondente às cotas penhoradas.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 578/580.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Conforme noticiado às fls. 588/591 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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010311-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
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 : SYLAM COML/ LTDA

ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : SANDRA IRIENNE MENDONCA
ADVOGADO : JOHANNES KOZLOWSKI
AGRAVADO : MARCELO ALEXANDRE DE MEDEIROS e outros
: PAULO RICARDO HENDGES
: CLARY ALOISIO HENDGES
: ARNALDO DA SILVA JUNIOR
: AGOSTINHO SOARES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515002820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011954-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRANCISCO GOLBERY ALBUQUERQUE COSTA e outro
: CLAUDIO JORGE DE ALBUQUERQUE FILHO
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AGROCOSTA SEMENTES E NUTRICA O ANIMAL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00004-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Golbery Albuquerque Costa e Cláudio Jorge de Albuquerque Filho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que, nos autos da Execução Fiscal de nº 572.01.2010.004712-1, determinou a inclusão de seus nomes no pólo passivo da lide.

Aduzem, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo, por não restar caracterizada a hipótese prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo imprescindível a realização de processo administrativo para a constituição de certidão da dívida ativa em seus nomes.

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.

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 no endereço constante de seu registro empresarial, mediante certificação nos autos por oficial de justiça (fl. 83), de rigor o redirecionamento da execução em tela para os agravantes, mantendo-se seus nomes 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, 12 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011976-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RENOR PIRES DE ANDRADE e outros
: REYNALDO ALBERTINI FILHO
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
AGRAVANTE : EDNA LANCA DIAS
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
SUCEDIDO : WALTER DIAS falecido
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : SIVORI LUIZ FONTANA e outro
: VICTORIO FAZANARO
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00165938619994030399 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENOR PIRES DE ANDRADE E OUTROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos Autos da Ação Ordinária n.º 0016593-86.1999.4.03.0399, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou o recurso interposto como deserto.

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 requereu o prazo de 48 horas para o recolhimento das custas e taxa de porte de remessa e de retorno, com base no adiantar da hora; todavia, decorrido o prazo requerido, não se desincumbiu de comprovar o pagamento.

Acrescento que deixou de observar, ainda, a Súmula 484 do STJ, segundo a qual *"Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário."*

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, 10 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012169-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS LTDA
ADVOGADO : KLEBER DA SILVA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 166/951

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.045478-6, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que condicionou o deferimento do pedido de penhora de 30% sobre o faturamento mensal da executada à demonstração de inviabilização da atividade empresarial.

Alega, em síntese, que a empresa executada não dispõe de bens passíveis de constrição, de modo que a penhora sobre um percentual de seu faturamento mostra-se o instrumento mais adequado para a satisfação do crédito tributário na situação em apreço, sobretudo porque configura o meio mais eficaz para a garantia da execução, porquanto a executada encontra-se ativa e o valor do débito não é alto.

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 penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Nesse sentido, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tal providência deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam eles de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; b) que haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012) - Negritei

No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram que a Fazenda não logrou êxito na busca de bens da executada, restando infrutífera a penhora de bens, assim como a tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud. Apesar de terem sido encontrados automóveis de propriedade da agravada, foi informado que tais bens não estavam mais na posse dos executados, uns deles não mais existem e outros teriam sido vendidos (folha 93).

Assim, comprovada a falta de bens, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o faturamento mensal

da executada, que, todavia, deve ser fixado no percentual de 10% (dez por cento) do faturamento líquido, para não prejudicar as atividades da empresa.

Anoto, outrossim, que o encargo de administrador e depositário do encargo deverá recair sobre o representante legal da empresa, conforme requerido pela União, o qual deverá submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, com observância do disposto no art. 678 do Código de Processo Civil, e prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida, nos termos do art. 655-A, §3º, da Lei Adjetiva.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento mensal líquido da empresa executada, nomeando-se o representante legal da empresa como administrador e depositário do encargo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012740-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALVERINDO SILVA DE SOUSA
ADVOGADO : ALEXANDRE JUSTINO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043473620134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de efeito da tutela recursal interposto por ALVERINDO SILVA DE SOUSA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão prolatada pelo MM. Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Requer o Autor que seja deferido o efeito suspensivo ativo e a tutela antecipada recursal, para determinar o imediato estorno dos valores retirados ilegalmente da conta FGTS do agravante, com posterior restituição dos mesmos decorrentes de seus depósitos fundiários sacados indevidamente.

Em juízo de admissibilidade, observo que o agravante não recolheu as custas processuais 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 (unidade gestora 090029), 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 (unidade gestora 090029), recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Todavia, o agravante efetuou o recolhimento das custas do agravo de instrumento em quantia inferior à determinada (fl.13).

Por tal razão, concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que regularize o recolhimento das despesas processuais, nos termos acima expostos.

Intimem-se

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012835-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIETRO MASSARI e outro
: GIUSEPPE MASSARI
PARTE RE' : AUTO MOTOR S/A IMP/ IND/ COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05042050719824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0504205-07.1982.403.6182, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que excluiu do polo passivo os sócios *Giuseppe Massari e Pietro Massari*.

Alega a Fazenda que a aplicação da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se amolda à hipótese dos autos.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº3.807/60.

Assevera, ainda, que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Com efeito, a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, preceitua que o Código Tributário não se aplica às contribuições para o FGTS. No entanto, o verbete não afasta que a responsabilidade dos sócios de empresa executada seja analisada por meio de outros dispositivos do ordenamento legal.

Assim, afastada tal questão, analiso a legitimidade dos sócios da executada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço constante em seu registro fiscal (folha 16). No entanto, verifico que em cadastros da Junta Comercial do Estado de São Paulo, outros endereços foram registrados junto com o contrato social (fls. 33 e 83 - Rua das Palmeiras, 303; Rua da Glória 680 e Rua Augusta, 817). Mais recentemente, consoante as informações fornecidas na ficha cadastral completa da JUCESP, não há qualquer cadastro de endereço da executada.

Normalmente, para caracterizar a presunção de dissolução irregular da empresa, exige-se a certidão do oficial de justiça de que não encontrou a empresa executada no endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo. No caso em apreço, tais endereços não foram percorridos para a tentativa de citação da empresa executada e também não há certidão do oficial de justiça, mas apenas o aviso de recebimento negativo de que a empresa não foi localizada em seu registro fiscal (folha 16).

Por essa razão, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012939-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : EVILASIO CORDEIRO
PARTE RE' : AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntar cópia legível dos documentos que acompanham o agravo de instrumento e os comprovantes originais das cópias de guias acostadas às fls. 27/28, sob pena de não conhecimento do recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013052-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ORTEL ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066703520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *ORTEL ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos Autos da Execução Fiscal n.º 0006670-35.2008.403.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a realização da penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

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 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 nº 278/10, 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, foi comprovado na interposição do recurso o recolhimento do valor relativo às custas. Contudo, a agravante não se desincumbiu de comprovar, no mesmo ato, o pagamento do porte de retorno.

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, 17 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013116-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DANIELA BARBOSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROSANA NUNES MENDES e outro
REPRESENTANTE : ADENILSON BARBOSA DA SILVA
: PATRICIA INACIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANO LUIZ NUNES EGREJAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00147489220074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal, tirado por Daniela Barbosa da Silva, menor incapaz, representada por seu genitor Adenilson Barbosa da Silva, em ação ordinária, na qual a parte autora pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais, bem como lucros cessantes, em razão de acidente ocorrido no interior da agência da ré, o qual resultou no decepamento da falange do terceiro e quarto dedo da mão esquerda da autora.

A demandante recorre da decisão reproduzida às fls. 125/126, pela qual a juíza de primeira instância revogou a tutela concedida e determinou fosse cessado o pagamento de pensão à menor, bem como reconsiderou decisão anterior e indeferiu o pleito de realização de prova pericial psicológica, ao argumento de que o feito encontra-se suficientemente instruído para julgamento.

Pretende a recorrente a reforma da decisão agravada, ao argumento de ser necessária a realização de prova pericial psicológica na hipótese em tela e de que o seu indeferimento resulta em cerceamento de defesa.

Aduz, ainda, fazer jus à manutenção da pensão provisória fixada em tutela antecipada *"tendo em vista que a*

família é extremamente carente e vulnerável".

É o relatório do essencial.

Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo e antecipação da tutela recursal.

Como é cediço, a antecipação da tutela jurisdicional demanda a demonstração concomitante dos requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

Ainda, nos termos do parágrafo segundo do art. 273 do CPC, "*não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*".

Ressalte-se, por oportuno, que a vedação à concessão da tutela antecipada em casos de irreversibilidade do provimento admite relativização, quando a hipótese fática versar sobre valor igualmente ou mais caro ao ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do que ocorre muitas vezes com as liminares para a obtenção de tratamento médico.

Postas tais premissas, a decisão agravada não merece reforma.

Com efeito, no caso dos autos e na estreita via do agravo de instrumento, não verifico a presença do requisito da verossimilhança.

Isto porque o laudo pericial, colacionado às fls. 65/82, revela ser desnecessária a continuidade de tratamento médico, bem como a inexistência de qualquer prejuízo profissional futuro, em decorrência do acidente sofrido pela agravante. Senão vejamos:

"4- Devido a idade da menor e por apresentar-se com idade de crescimento, serão necessários quais tipos de tratamentos ou tratamentos relacionados a sua deficiência e trauma ocorrido? (inclusive, quantificar o tempo necessário).

R: O tratamento indicado para o caso, foi aquele estabelecido na ocasião do trauma. Não existe tratamento complementar nesse caso.

(...)

6- Pode o Sr. Perito nos afirmar com precisão a potencialidade física perdida para o futuro pessoal ou profissional da requerente?

R: Quesito com resposta prejudicada, tendo em vista que apesar da perda de uma falange distal do terceiro quirodáctilo e de parte da falange distal do quarto quirodáctilo permanece os movimentos de pinça preservado, portanto não haverá prejuízo pessoal ou profissional no futuro.

(...)

C- É necessária a continuidade de tratamento médico em decorrência

R: Não é necessário de continuidade de tratamento médico em decorrência da lesão/seqüela que restou aferido na periciando."

Desta feita, tendo em vista que a concessão de pensão provisória se deu com o intuito de possibilitar à requerente o custeio do seu tratamento médico e que neste momento este se revela desnecessário, não há qualquer razão para a manutenção da tutela concedida anteriormente.

No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público Federal que assevera o a seguir transcrito:

"A perícia médica é firme ao afirmar a inexistência de danos físicos permanentes que possam impedir o futuro profissional da autora, de modo que não é cabível manter a obrigação da ré pelo seu custeio, não havendo razão para o prosseguimento do pagamento de prestação mensal" (fl. 116).

Tampouco merece prosperar o pedido de antecipação de tutela recursal no que tange à produção de nova prova pericial.

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do Código de Processo Civil.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

A *contrario sensu*, cabendo ao magistrado, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias.

E, na hipótese, perfilho do entendimento do julgador de primeiro grau no sentido de que o feito encontra-se

suficientemente instruído para julgamento.
Nesse sentido, a jurisprudência:

*"RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PODER GERAL DE INSTRUÇÃO DO MAGISTRADO - FALÊNCIA - PEDIDO - SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE - INTIMAÇÃO DO PROTESTO - REGULARIDADE - ENTENDIMENTO OBTIDO PELO EXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ - - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. I - O ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa . II - (...)
V - Recurso especial improvido."
(STJ, 3ª Turma, REsp 1.108.296, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 03.02.11).*

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade e antecipação da tutela recursal postuladas, na forma acima fundamentada.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013324-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013324-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : J D C F C
ADVOGADO : SIDNEI JUNGSMANN CARDOSO
: ELISABETH CARVALHO LEITE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080316620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida nos autos de Ação Ordinária de Busca e Apreensão e Restituição movida pela agravante objetivando a busca, apreensão e restituição de menor a um representante da Autoridade Central da Austrália, com fundamento na Convenção da Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.

A decisão agravada determinou a juntada de documentos acompanhados da tradução para a língua portuguesa firmada por tradutor juramentado; deferiu em parte a tutela requerida para proibir que o menor deixe o Brasil, sem prévia autorização judicial, bem como determinou a apreensão de todos os passaportes da criança.

Sustenta a União que "A concessão apenas em parte da medida gera risco gravíssimo de dano, posto que é inconteste que o Brasil apresenta território de dimensões continentais, sendo perfeitamente possível que a requerida se oculte, para evitar o cumprimento de ordem judicial, nos limites do território nacional, mesmo que não se dirija ao exterior."

Alega também a agravante que a decisão agravada "não impede que a genitora leve a criança consigo para os países do Mercosul, nos quais se exige, para ingresso, tão somente documento de identidade, conforme as regras de livre trânsito existentes entre os países do referido Mercado Comum".

Assim sendo, requer a agravante o recebimento do recurso no efeito suspensivo para que a requerida e seu filho fiquem proibidos de se ausentar do Município de São Paulo, sem expressa autorização judicial.

Argumenta ainda a União que "não se procede, para o presente feito que trata de cooperação jurídica internacional sob as regras da Convenção da Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413, de 14 de abril de 2000, a exigência de tradução juramentada dos documentos em língua estrangeira apresentados em juízo".

Aduz também a agravante que "a Convenção pode ser qualificada como norma especial em relação ao Código de Processo Civil, visto que rege situação excepcional, na qual imperam a celeridade, a racionalidade e, sobretudo, a informalidade, inerentes e, por que não dizer, indispensáveis à cooperação judiciária internacional".

Sustenta ainda a União que "A exigência de tradução juramentada revela-se formalidade extremamente onerosa e dispensável ao caso, uma vez que, de acordo com o Direito Internacional Consuetudinário, a tramitação por intermédio de Autoridades Centrais, regularmente instituídas nos termos dos tratados internacionais de cooperação, confere presunção de autenticidade aos documentos apresentados pelo Estado requerente ao Estado requerido, bastando, apenas, a tradução simples com a devida chancela e trâmite entre as autoridades em questão".

Requer a agravante o recebimento do recurso no efeito suspensivo também para que seja afastada a exigência imposta à agravante no sentido de apresentar os documentos juntados na inicial acompanhados de tradução juramentada em língua portuguesa.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Quanto à pretensão de estender a medida cautelar deferida pelo Juízo *a quo* no sentido de limitar a locomoção da ré e de seu filho somente dentro dos limites do município de São Paulo, mostra-se inadequada ao fim que se pretende.

Com efeito, se é certo que o país tem território de dimensões continentais, não menos certo é que o município de São Paulo é o mais populoso do país, de forma que, se a ré decidir não colaborar com o bom andamento do processo, seria muito fácil esconder-se dentro dos limites do município.

A medida mais adequada, no caso presente, seria a apreensão do menor, que efetivamente asseguraria o resultado prático do processo, mas que naturalmente apresenta dificuldades de implementação, além do que sequer foi requerida pela agravante.

Por outro lado, a decisão agravada determinou que a criança permaneça no país, e assim a saída para países do MERCOSUL somente ocorrerá se for desobedecida. É certo que a apreensão apenas do passaporte não impede a saída para países em que o ingresso se dá apenas com o documento de identidade, contudo não é possível cogitar-se de medida tal como pretendida pela UNIÃO na petição inicial, qual seja, "apreensão e depósito em juízo de quaisquer documentos que possam identificar o menor - em especial os documentos de identidade, certidões de nascimento e passaportes da criança e da própria requerida, assim como quaisquer outros documentos que possibilitem o livre trânsito dentro e fora do país".

Medida de tal ordem impediria até mesmo o atendimento do menor em estabelecimento de saúde, no caso de doença, sendo desarrazoado pretender privar a pessoa de todo e qualquer documento de identificação.

Assim, quanto à pretensão de proibir a saída da requerida e de seu filho do município de São Paulo, não há plausibilidade jurídica que permita a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Quanto à exigência de tradução juramentada dos documentos juntados pela União, o recurso comporta a concessão de efeito suspensivo.

Com efeito, os documentos juntados aos autos em língua inglesa vieram acompanhados de tradução para a língua portuguesa feita pela própria Autoridade Central Australiana, nos termos do artigos 24, com reserva prevista no artigo 42, da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgada pelo Decreto nº 3.413/2000:

Considerando que a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças foi concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980, com reserva ao art. 24 da Convenção, permitida pelo seu art. 42, para determinar que os documentos estrangeiros juntados aos autos judiciais sejam acompanhados de tradução para o português, feita por tradutor juramentado oficial;

Artigo 24

Os pedidos, comunicações e outros documentos serão enviados na língua original à Autoridade Central do

Estado requerido e acompanhados de uma tradução na língua oficial, ou numa das línguas oficiais, desse Estado, ou, quando tal tradução for dificilmente realizável, de uma tradução em francês ou inglês.

No entanto, um Estado Contratante poderá, fazendo a reserva prevista no Artigo 42, opor-se à utilização seja do francês, seja do inglês, mas não de ambos, em todo pedido, comunicação ou outro documento enviado à respectiva Autoridade Central.

Artigo 42

Todo Estado Contratante poderá, até o momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou quando de uma declaração feita nos termos dos Artigos 39 ou 40, fazer uma ou ambas reservas previstas nos Artigos 24 e 26, terceiro parágrafo. Nenhuma outra reserva será admitida.

Qualquer Estado poderá, a qualquer momento, retirar uma reserva que haja feito. A retirada deverá ser notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Reino dos Países Baixos.

O efeito da reserva cessará no primeiro dia do terceiro mês após a notificação mencionada no parágrafo anterior.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos processos de extradição, é pacífica no sentido de que a tradução juramentada é dispensada quando os documentos são encaminhados pela via diplomática, a tanto equivalendo a Autoridade Central estrangeira:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. Passiva. Documentos essenciais. Tradução por profissional juramentado. Desnecessidade. Apresentação por via diplomática. Dispensa expressa, ademais, pelo art. 10, n° 2, do Tratado Brasil-Itália. Vício inexistente. Preliminar repelida. Pedido julgado procedente. Precedentes. É dispensável tradução por profissional juramentado, bem como chancela do consulado brasileiro, quando os documentos que instruem pedido de extradição são apresentados, por via diplomática, pelo governo requerente, sobretudo quando também já a dispense o próprio tratado de extradição.

(STF, Ext 1136, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2009, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-01 PP-00087)

AGRAVOS REGIMENTAIS. CARTA ROGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 115 DA SÚMULA DESTA CORTE. TRADUÇÃO JURAMENTADA. DISPENSA. TRAMITAÇÃO POR MEIO DA AUTORIDADE CENTRAL. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA NO EXTERIOR. PREVISÃO NOS ARTS. 19 E 20 DO PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DO MERCOSUL - PROTOCOLO DE LAS LEÑAS - PROMULGADO NO BRASIL PELO DECRETO N. 2.067/1996. ALEGADA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO ANALISADO ANTERIORMENTE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- Uma vez que a advogada subscritora do agravo regimental (fls. 490-500) não apresentou procuração no momento da interposição do recurso, incidente no caso o enunciado n. 115 da Súmula desta Corte.

- O trâmite da carta rogatória pela via diplomática ou pela autoridade central confere autenticidade aos documentos e à tradução realizada na origem. Dispensada, assim, a realização de tradução por profissional juramentado no Brasil, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte...

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl na CR. 398/AR, Rel. Ministro PRESIDENTE DO STJ, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 12/08/2010)

Assim, vê-se que a ação foi instruída com os documentos em língua inglesa, acompanhados de tradução para a língua portuguesa feita pela própria Autoridade Central do Estado requerente, sendo dessa forma dispensável outra tradução.

Pelo exposto, **concedo em parte** efeito suspensivo ao recurso para afastar a exigência de nova tradução dos documentos juntados pela agravante.

Intimem-se, observando-se o segredo de Justiça, de forma que da publicação somente deverão constar as iniciais das partes.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.013397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VANDERLEI BARBOZA e outro
: PATRICIA DE SOUSA BARBOZA
ADVOGADO : EVANILDE DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : FAMILIA PAULISTA e outro
: PREFEITURA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00073569520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VANDERLEI BARBOZA e PATRÍCIA DE SOUSA BARBOZA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos nº 0007356-95.2012.4.03.6114 que indeferiu tutela antecipada de exclusão do nome dos Autores do CADMUT.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator 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.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, peças essenciais para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cujas ausências ensejam o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013473-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : PIZZARIA PER CENA LTDA e outro
: WALDY SCANDIUZZI
ADVOGADO : FLAVIO KAUFMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05002614019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 0500261-40.1995.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição em relação ao Coexecutado WALDY SCANDIUZZI e determinou sua exclusão do pólo passivo da presente demanda. Por fim, considerando a infrutífera a tentativa de penhora *online*, suspendeu o curso da execução, arquivando os autos.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do **agravado**.

No caso em exame, a agravante não se desincumbiu de trazer aos autos a **procuração** outorgada ao patrono do **agravado**, como revela a análise dos documentos que instruíram o presente recurso, circunstância que evidencia sua inadmissibilidade.

Outrossim, há de se ressaltar que a irregularidade sequer é passível de diligência posterior para suprir-lhe a falha, haja vista a preclusão consumativa.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o

conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos 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, 19 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013635-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : DARIO SANNA
ADVOGADO : MICHEL GUERRERO DE FREITAS
AGRAVADO : ARACY VICENTE DA SILVA e outro
: ALFREDO AYRES CUNHA
PARTE RE' : METALURGICA CARPLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05291433219834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0529143-32.1983.403.6182, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a exclusão do polo passivo de Odair Sanna e Dario Sanna.

Alega a Fazenda que a aplicação da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça não se amolda à hipótese dos autos.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº3.807/60.

Assevera, ainda, que se mostra cabível o redirecionamento da execução ao sócio Dario Sanna, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade. Com relação a Odair Sanna, não recorreu a agravante, diante do resultado do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.008225-9, que o considerou como parte ilegítima para o presente feito executivo.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Com efeito, a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, preceitua que o Código Tributário não se aplica às contribuições para o FGTS. No entanto, o verbete não afasta que a responsabilidade dos sócios de empresa executada seja analisada por meio de outros dispositivos do ordenamento legal.

Assim, afastada tal questão, analiso a legitimidade dos sócios da executada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a sociedade devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."

Isso posto, tenho que - diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável tão somente à pessoa jurídica sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe

incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.

- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da sociedade.

No caso dos autos, a *União*, após a tentativa frustrada de localização da empresa executada (*Metalúrgica Carplas Ltda.*), pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, dentre eles o agravado *Dario Sanna*.

Não obstante, consoante acima exposto, o único fundamento capaz de justificar esse redirecionamento da ação executiva, no meu entender, seria a presumível dissolução irregular da executada, já que a empresa demandada não foi localizada pelo Sr. Oficial de Justiça quando do cumprimento do mandado de citação, em 06.08.1985 (fl. 26 verso).

Todavia, o sócio agravado *Dario Sanna* retirou-se da sociedade em 07.08.1979, em momento, portanto, anterior à constatação da presumida dissolução irregular da empresa, não sendo possível, assim, atribuir-lhe responsabilidade por fato verificado posteriormente à sua retirada dos quadros societários, sobretudo porque a consecução das atividades empresariais prosseguiu a cargo de outras pessoas (fls. 52/54), consoante comprova a ficha de breve relato emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Assim, correta a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do agravado *Dario Sanna* para integrar a ação executiva.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013854-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
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 : FABRO TECNOLOGIA DE VEDACAO LTDA e outros
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
AGRAVADO : OLINDA REIS LONGHI
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : CECILIO REIS LONGHI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521324119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013944-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ELIANA MARCIA FELIX VIEIRA e outros
: CREUZA APARECIDA DA SILVA MENDES
: EDNA PEREIRA E PEREIRA
: SONIA FERREIRA VARES DOS SANTOS
: MARIANA DIONISIO TEIXEIRA
: MARIA DE LOURDES ARDUINI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: ALCI LESSA GARCIA LOPES
: MARIA APARECIDA RIBEIRO SALLES
: SEBASTIAO NEVES DO NASCIMENTO
: NILCE MARIA DE OLIVEIRA FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO : MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021751820134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os agravados, Caixa Econômica Federal e Sul América Cia Nacional de Seguros para a apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos.

Int. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23136/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025200-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021282-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCHREDER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-39.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IOLETE PEIXOTO DE PAULA QUEIROZ e outros
: NEANDER MANOEL QUEIROZ
: NANDREIA ELAINE DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro
SUCEDIDO : MANOEL ALVES DE QUEIROZ falecido
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017092-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO LUIZ MURAUSKAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-38.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro
APELADO : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ASSISTENTE : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056613820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9408/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027642-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDOS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS NºS 7.787/89 E, 8.212/91 E 8.213/91.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Entendimento do E.STF.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518850-80.1995.4.03.6182/SP

2010.03.99.001085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75v
INTERESSADO : DROGARIA CENTER SHOP LTDA -ME e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 187/951

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE DO DECRETO N.º 20.910/32 E ARTIGO 40, § 4º, DA LEI N.º 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se o agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Aplicabilidade do prazo prescricional definido pelo Decreto nº 20.910/32 nos casos de cobrança de multa administrativa pela Fazenda Pública.
5. Incidência do § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescido pela Lei n.º 11.051/04, cuja aplicabilidade é imediata.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9407/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009798-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EXIMCOOP S/A EXPORTADORA E IMPORTADORA DE COOPERATIVAS
: BRASILEIRAS massa falida
ADVOGADO : LISE DE ALMEIDA KANDLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - DRAWBACK - MODALIDADE SUSPENSÃO - IPI - CRÉDITOS NA EXPORTAÇÃO - PRORROGAÇÃO -CABIMENTO.

1. O fim do drawback é incentivar a exportação, concedido justamente para colocar a indústria nacional em condições de concorrer com as estrangeiras.
2. Na importação de mercadorias sob o regime de suspensão de tributos, condicionada à futura exportação dos produtos em que são empregadas, o IPI somente é exigível se não ocorrer a exportação no prazo fixado, resolvendo-se a obrigação tributária suspensa, não viabilizando o nascimento do crédito tributário.
3. Não há óbice legal à prorrogação do prazo convencionado, desde que o beneficiário o requeira dentro do prazo legal, ou seja, antes de esgotado o período concedido inicialmente (Decreto nº 91.030/85).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034348-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.034348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TUBULOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. ARTIGO 20 E 26 DO CPC. DECRETO-LEI 1.025/69. IMPROVIMENTO.

1 - A União interpôs agravo inominado, pugnado pela condenação da autora no pagamento de honorários, na forma do art. 20 do CPC, tendo em vista que ao homologar a renúncia ao direito em que se funda a ação, o relator deixou de condená-la, com fulcro no § 1.º, art. 6.º, do CPC.

2 - Anteriormente, quando da interposição dos embargos de declaração da decisão que homologou a renúncia, o relator os rejeitou pela falta dos quesitos do art. 535 do CPC, determinando apenas a retificação quanto à fundamentação, passando a constar como correto o Decreto-lei 1.025/69. A União pugnou pela condenação da autora em honorários, com base no art. 26 do CPC.

3 - Em embargos à execução fiscal, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, segundo prevê o Decreto-lei 1.025/69.

4 - Agravo Inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0086013-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : SUL AMERICA SERVICOS MEDICOS S/A
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A
: GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
: NOROESTE SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 97.00.05179-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. MANUTENÇÃO DEPÓSITO EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. PRETENSÃO NÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Os depósitos judiciais vinham sendo realizados por força de liminar proferida na ação principal, e que foi posteriormente cassada quando proferida sentença de improcedência, portanto, possui a requerente interesse processual na continuidade da realização dos depósitos em juízo. Precedentes.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de serem cabíveis honorários advocatícios nas ações cautelares, desde que haja litigiosidade hábil a ensejar sucumbência.
3. No caso em testilha, embora a requerida tenha apresentado peça contestatória, o fez tão somente para alegar que nunca resistiu à pretensão do autor, sustentando que este sequer necessitava de provimento jurisdicional para a realização dos depósitos.
4. Inexistente, portanto, efetivo litígio a ensejar a condenação em verba sucumbencial.
5. Pedido cautelar procedente, sem sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE FRANCISCO ALMEIDA CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : ENCARNACAO MARQUES CAMARGO (= ou > de 60 anos)
APELADO : MARCELO RODRIGUES AYRES e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
: 00302591120084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPUGNÇÃO.

- 1 - Está documentalmente demonstrado nos autos, que os cálculos elaborados estão em consonância com o decidido na sentença de folha 62/77 - transitada em julgado.
- 2 - Não merece guarida, dessa forma, a alegação da Caixa Econômica Federal de que os autores não fariam jus à diferença de correção monetária do mês de abril de 1990.
- 3 - Não existe qualquer contradição nos cálculos realizados pela contadoria, sendo que acolho os valores da conta de folhas 100 a 102, fixando o valor da execução em R\$ 136.529,29 para novembro de 2009.
- 4 - Deixo de condenar a ré em litigância de má fé, visto que o comportamento de seus advogados não se enquadra em nenhuma das condutas elencadas nos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.
- 5 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado no valor R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20§ 4º do Código de Processo Civil.
- 6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1625/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0672554-65.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.672554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CABLEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAO ANTONIO REINA e outro
No. ORIG. : 06725546519854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 1.123,66 em set/12 - fls. 116), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que a premissa utilizada pelo juízo não se amolda ao caso em tela, uma vez que ainda não houve o encerramento do processo falimentar da empresa executada, conforme atesta a certidão de objeto e pé acostada aos autos. Aduz que, ainda que houvesse o

encerramento do processo falimentar da executada, o processo não poderia ser extinto sem resolução do mérito, uma vez que caberia o redirecionamento da demanda contra os sócios da empresa, conforme o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Salienta que há notícia, no processo falimentar, de instauração de inquérito judicial para apuração de crime falimentar, tendo sido, inclusive, oferecida denúncia. Destaca que *"a instauração de inquérito judicial e o oferecimento de denúncia são fortes indícios da existência de infração à lei, o que enseja a responsabilização dos sócios com base no artigo 135 do CTN"*. Sustenta, ainda, que, em se tratando de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79, tendo em vista a responsabilidade solidária dos sócios, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica executada. Assevera que a extinção prematura do feito *"retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada a permitir o redirecionamento da execução"*.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, o Ministério Público Federal emitiu parecer, no sentido da manutenção da sentença (fls. 122).

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Tendo como ocorrido o encerramento da falência da empresa executada, o d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Contudo, compulsando os autos, observo que embora tenha sido decretada a falência da executada em 14/08/1996, o processo falimentar instaurado ainda não foi encerrado, estando, em 27/01/2012, no aguardo da manifestação da síndica e da atualização dos créditos existentes, conforme cópia da certidão de objeto e pé acostada às fls. 117/118.

Desta feita, considerando que não houve encerramento do processo falimentar da empresa executada, motivo ensejador da extinção do feito sem resolução do mérito, impende seja reformada a r. sentença impugnada.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029359-11.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.029359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CABLEX IND/ COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : JOAO ANTONIO REINA e outro
No. ORIG. : 00293591119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 5.775,57 em set/12 - fls. 211), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que a premissa utilizada pelo juízo não se amolda ao caso em tela, uma vez que ainda não houve o encerramento do processo falimentar da empresa executada, conforme atesta a certidão de objeto e pé acostada aos autos. Aduz que, ainda que houvesse o encerramento do processo falimentar da executada, o processo não poderia ser extinto sem resolução do mérito, uma vez que caberia o redirecionamento da demanda contra os sócios da empresa, conforme o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Saliencia que há notícia, no processo falimentar, de instauração de inquérito judicial para apuração de crime falimentar, tendo sido, inclusive, oferecida denúncia. Destaca que *"a instauração de inquérito judicial e o oferecimento de denúncia são fortes indícios da existência de infração à lei, o que enseja a responsabilização dos sócios com base no artigo 135 do CTN"*. Sustenta, ainda, que, em se tratando de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79, tendo em vista a responsabilidade solidária dos sócios, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica executada. Assevera que a extinção prematura do feito *"retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada a permitir o redirecionamento da execução"*.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, o Ministério Público Federal emitiu parecer, no sentido da manutenção da sentença (fls. 221).

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Tendo como ocorrido o encerramento da falência da empresa executada, o d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Contudo, compulsando os autos, observo que embora tenha sido decretada a falência da executada em 14/08/1996, o processo falimentar instaurado ainda não foi encerrado, estando, em 27/01/2012, no aguardo da manifestação da síndica e da atualização dos créditos existentes, conforme cópia da certidão de objeto e pé acostada às fls. 214/215.

Desta feita, considerando que não houve encerramento do processo falimentar da empresa executada, motivo ensejador da extinção do feito sem resolução do mérito, impende seja reformada a r. sentença impugnada.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-78.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CABLEX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 00068037819884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 34.427,37 em set/12 - fls. 128), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que a premissa utilizada pelo juízo não se amolda ao caso em tela, uma vez que ainda não houve o encerramento do processo falimentar da empresa executada, conforme atesta a certidão de objeto e pé acostada aos autos. Aduz que, ainda que houvesse o encerramento do processo falimentar da executada, o processo não poderia ser extinto sem resolução do mérito, uma vez que caberia o redirecionamento da demanda contra os sócios da empresa, conforme o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Saliencia que há notícia, no processo falimentar, de instauração de inquérito judicial para apuração de crime falimentar, tendo sido, inclusive, oferecida denúncia. Destaca que *"a instauração de inquérito judicial e o oferecimento de denúncia são fortes indícios da existência de infração à lei, o que enseja a responsabilização dos sócios com base no artigo 135 do CTN"*. Sustenta, ainda, que, em se tratando de débitos relativos a IPI, deve haver o redirecionamento, nos termos do artigo 8º, do Decreto-lei 1.736/79, tendo em vista a responsabilidade solidária dos sócios, diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica executada. Assevera que a extinção prematura do feito *"retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada a permitir o redirecionamento da execução"*.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, o Ministério Público Federal emitiu parecer, no sentido da manutenção da sentença (fls. 134).

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Tendo como ocorrido o encerramento da falência da empresa executada, o d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Contudo, compulsando os autos, observo que embora tenha sido decretada a falência da executada em 14/08/1996,

o processo falimentar instaurado ainda não foi encerrado, estando, em 27/01/2012, no aguardo da manifestação da síndica e da atualização dos créditos existentes, conforme cópia da certidão de objeto e pé acostada às fls. 129/130.

Desta feita, considerando que não houve encerramento do processo falimentar da empresa executada, motivo ensejador da extinção do feito sem resolução do mérito, impende seja reformada a r. sentença impugnada.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013222-98.1990.4.03.6100/SP

94.03.094231-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BRABUS AUTO SPORT LTDA e outros
	: ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA
	: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.13222-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrando contra o Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto - SP, com o escopo de utilizar como critério de correção monetária do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, o percentual de 70,28% referente a janeiro de 1989.

O pedido liminar foi indeferido.

Sobreveio sentença julgando procedente a ação e concedendo a ordem, nos termos em que pleiteada (fls. 143/146).

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Argumenta a inaplicabilidade da pretendida atualização, não se vislumbrando nenhum ferimento legal ou constitucional a legislação federal que determinou a aplicação do índice oficial de inflação em detrimento do expurgado pleiteado pelos impetrantes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Decidiu esta Turma, a fls. 214/219, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação para reconhecer a decadência do direito a impetração.

Os impetrantes ofereceram embargos de declaração a fls. 222/225, rejeitados a fls. 230/233.

A fls. 239/254, os impetrantes ofereceram Recurso Especial.

O Superior Tribunal de Justiça julgou procedente (fls. 312/314), considerando que, tendo natureza preventiva o mandado de segurança em matéria tributária, não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei n° 1.533/51.

Prossigo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Superada, portanto, a questão da decadência do mandado de segurança, passo a análise de mérito.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim prevê nossa jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ANO-BASE 1989 - APLICAÇÃO DO OTN/BTNF - ÍNDICE OFICIAL - PRECEDENTES.

1. *A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o AgRg nos EREsp 962.670/SP (Min. Herman Benjamin, DJe de 06/09/2011), reafirmou entendimento que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual, para fins de incidência de IRPJ, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1989 deve ser utilizado o OTN/BTNF, na forma do art. 30, § 1º, da Lei 7.730/89 e art. 30 da Lei 7.799/89, para efeito de correção monetária.*

2. *Precedentes: AgRg nos EAg 570.116/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012;*

AgRg no AgRg nos EREsp 639.710/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 27/06/2012, DJe 02/08/2012; EREsp 604.673/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012; EREsp 108.771/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012.

3. *Embargos de divergência não providos.*

(EAg 689973/DF, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO2007/0041833-4, Relator(a) Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/11/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2012)

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA (IRPJ). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL).

DESPESAS DE DEPRECIÇÃO, AMORTIZAÇÃO, EXAUSTÃO E BAIXAS DO ATIVO PERMANENTE DE 1989 . OTN DE NCZ\$ 6,92. LEGITIMIDADE.

1. *A modificação de índice de correção monetária não implica aumento do tributo devido (C.T.N., art. 97, § 2º). Inexistência de direito adquirido a determinado índice percentual de correção monetária.*

2. *IPC de janeiro de 1989 . Constitucionalidade da utilização da OTN (Lei 7.730/89, art. 30, § 1º) e do BTN (Lei 7.799/89, art. 30) na correção das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas. Precedentes.*

3. *imposto de renda Pessoa Juridica (IRPJ). Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). Despesas de depreciação, amortização, exaustão e baixas do Ativo Permanente de janeiro de 1989 . Utilização da OTN de NCz\$ 6,92.*

Legitimidade. Precedentes.

4. *Apelação e remessa oficial providas.*

(AC 7895 MG 95.01.07895-7, Relator(a): JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES, Julgamento: 15/08/2011, Órgão Julgador: 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Publicação: e-DJF1 p. 293 de 24/08/2011)

Interessante mencionar que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, de acordo com as disposições definidas em lei, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das pessoas jurídicas.

Depois, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei n° 8.200/91, "... em nenhum momento, modificou a

disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

Assim, não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, em respeito ao Princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, não há obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Descabe ao Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente. Não é permitido ao contribuinte a utilização de indexador mais favorável.

Não merece guarida, pois, a tese aplicada na decisão recorrida, na medida em que privilegia o IPC em detrimento do OTN, com atenção apenas para o índice a ser considerado, a título de IPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1-A, do CPC.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051513-94.1995.4.03.6100/SP

97.03.038128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.51513-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória proposta para o fim de declarar o direito da autora de proceder a correção monetária de seu balanço referente ao ano-base de 1990 pelo índice IPC, afastando a limitação imposta pelo artigo 3º da Lei nº 8.200/91, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

A ação foi julgada procedente, tendo apelado a União Federal. Esta Terceira Turma, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Foram interpostos recursos aos Tribunais Superiores. Estando o feito no Superior Tribunal de Justiça, a autora informa que desiste ao direito sobre o qual se funda ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, sustentando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

O Eminentíssimo Ministro Relator encaminhou o feito à primeira instância para que o juízo de origem apreciasse o pedido de desistência da ação.

A Juíza monocrática homologou o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ao entendimento de que não se discute a reinclusão ou restabelecimento de parcelamento.

A autora apresentou embargos de declaração argumentando ser incabível a condenação em honorários advocatícios no caso em exame.

A União por sua vez, requereu a intimação da autora para que no pague a importância de R\$ 26.854,29, atualizada até janeiro de 2001.

A juíza monocrática rejeitou os embargos de declaração, por não verificar na decisão guerreada a obscuridade apontada. Nessa mesma decisão, determinou a alteração da classe original para a classe Execução/Cumprimento de sentença. Intimou o autor executado, nos termos do artigo 475-A parágrafo 1º, a efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, conforme requerido pela União, no prazo de 15 dias, sob pena de incidência de multa de 10% do valor da condenação, a teor do disposto no artigo 475-J do CPC.

Apelou a autora, postulando a redução da condenação em honorários, requerendo que sejam fixados de maneira equitativa, nos termos do artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido

Analiso o recurso de apelação, por força do artigo 557 § 1º do Código de Processo Civil.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundar a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (grifei)
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas aos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios prevista no § 1º do artigo citado.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

A condenação em verba honorária deve atender aos critérios de proporcionalidade e moderação, de modo a não onerar exageradamente o vencido ou proporcionar o enriquecimento sem causa do vencedor.

No caso em exame, entendo que a condenação tal como fixada na sentença mostra-se exagerada, visto que o valor dado à causa foi de R\$ 100.000, em 4 de outubro de 1995.

Dessa forma, reduzo a condenação, para fixar a verba honorária em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do C.P.C.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido.

Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO OU AVILTANTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Deste modo, considerando ainda as condições da renúncia, fixou-se os honorários advocatícios a serem pagos pela autora à União em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. V - Agravo regimental improvido. Processo: 0064845-95.2003.4.03.6182 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 04/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/02/2013 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se orienta nesse mesmo sentido, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

RESP 201001959110 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218341
Relator CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA -
DJE DATA: 10/02/2011

Ante o exposto, dou **provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557 § 1º A do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a condenação em honorários fixadas na sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207288-85.1998.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 02072888519984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU e de taxa de coleta de lixo.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU, e que a taxa cobrada não é específica nem divisível.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alega a exequente, em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca e que a taxa de coleta de lixo é específica e divisível.

Os embargos infringentes foram recebidos como apelação.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da

Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Quanto às taxas urbanas pretendidas pela agravante, há jurisprudência pacífica do STF:

"Taxa de limpeza de logradouros públicos e de coleta de lixo . Serviço universal e indivisível. Impossibilidade da cobrança. Precedentes. Regimental não provido. "(AI 480052 AgR, Relator Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, julgado em 09.03.2004, DJ 07.05.2004)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 724 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522228-39.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.522228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : U M USINAGEM MECANICA LTDA massa falida e outro
: MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
No. ORIG. : 05222283919984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante"* (f. 203); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 203), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 204); e (6) *"torna-se impositivo reconhecer que a opção do juízo recorrido de extinguir prematuramente a lide ofendeu garantias mínimas da Credora, impedindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, e dessa forma invertendo o devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, CF)"* (f. 204).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação

do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial

improvido."

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-39.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.019553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.06767-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar, ajuizada em face da União Federal, com o escopo de obter a compensação, nos termos da Lei n.º 8383/91, dos valores indevidamente recolhidos em razão da redução do prazo para o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 1.000,00, em 11 de fevereiro de 1998.

Sustenta a ilegalidade de abreviação de prazos de recolhimento do imposto, sem lei que a estabeleça. Argui o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária, observado o prazo prescricional decenal.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que eventual concessão de liminar esvaziaria o próprio conteúdo da liminar. Deixou de condenar em verba honorária, em face da inexistência de sucumbência.

Inconformada, a requerente apelou, sustentando o descabimento da extinção do processo. Alegou que os pressupostos ensejadores da medida cautelar foram expostos. Aduziu que discussão em tela não fere o caráter de instrumentalidade e provisoriedade da cautela. Por fim, pugnou pela condenação da União Federal em verba honorária.

Entendeu esta Turma, que deve ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, devendo o feito ser submetido a apreciação do MM. Juízo *a quo* para que seja proferida sentença de mérito, em face da inaplicabilidade do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil à hipótese.

Prosseguindo, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação.

A requerente ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O presente Processo Cautelar comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O prazo de recolhimento do IPI foi fixado pela Lei n.º 4502/64, alterada que foi pelo Decreto-Lei n.º 326/67. As portarias do Ministério da Fazenda modificaram-no, restaurando-o originalmente, através da Portaria n.º 330/85. Se o prazo foi alargado pela Portaria n.º 47/80, ainda que por delegação legal, poderia, do mesmo modo, reduzir, o que dependeria somente da vontade do Poder Executivo. De qualquer forma, o prazo estabelecido pela Portaria n.º 330/85 veio a restabelecer o disposto no Decreto n.º 326/67, passando a partir desta a se proceder ao cumprimento do prazo previsto na própria lei.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra qualquer óbice para a redução do prazo de recolhimento do tributo, não caracterizando qualquer acréscimo ao tributo, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO. PRT-289/85 E PRT-330/85.

1. É ilegal a antecipação do prazo de recolhimento do IPI imposta pelas PRT-289/85 E PRT-330/85, porque o ART-2 do DEL-1056/69 delegou poderes ao Sr. Ministro da Fazenda tão-somente para aumentar, e não para reduzir o prazo de recolhimento dos tributos incluídos na área de competência do seu respectivo Ministério. (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 9604657763 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 21/08/1997, DJ DATA: 10/09/1997 PÁGINA: 72709, TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR)

TRIBUTÁRIO. IPI. OMISSÃO. COISA JULGADA. REDUÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO.

1. Ausência de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a questão relativa à ofensa à coisa julgada foi devidamente analisada pelo Tribunal a quo.

2. Não houve trânsito em julgado de decisão a respeito da elevação do tributo, mas sobre redução de prazo para recolhimento. Ausência de ofensa à coisa julgada.

3. A redução do prazo de recolhimento de tributo não implica majoração.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 447053/PR ; Recurso Especial 2002/0079987-3, Ministro CASTRO MEIRA, T2 - Segunda Turma, 07/06/2005, DJ 05.09.05 p. 339)

TRIBUTÁRIO - IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO - GATT - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. A redução ou alongamento do prazo de recolhimento não implica em aumento ou diminuição do tributo.

2. O disposto no artigo 107, do Decreto n.º 87.891/82 (Regulamento do IPI) não contraria as cláusulas do GATT. (REsp 66586/SP; Recurso Especial 1995/0025270-8, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, 07/08/2003, DJ 06.10.2003, p. 241)"

Interessante, ainda, mencionar que consta que a Lei n.º 7.450/85 confere ao Ministro da Fazenda fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias, de modo que o Decreto-lei n.º 2.450/88, ao fixar o período de apuração do imposto, não extrapolou estes limites.

Quando foi promulgada a atual Constituição Federal, já haviam se passado 67 dias desde a publicação do Decreto-lei n.º 2.450/88 e, assim, foi ele totalmente aprovado, nos termos do § 1º do art. 55 do texto constitucional, não se lhe aplicando a norma do inciso I do art. 25 do ADCT, devendo a alteração do prazo para apuração do IPI, de mensal para quinzenal, ser considerada correta e perfeitamente dentro do princípio da legalidade, conforme jurisprudência pacífica. (TRF - 1.ª REGIÃO, AC 9401118000, Processo: 9401118000/DF, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 30/10/1998, DJ DATA: 26/2/1999 PAGINA: 277, JUIZ LUIZ AIRTON DE CARVALHO, TRF - PRIMEIRA REGIÃO, REO - 9001000045, Processo: 9001000045/MG, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 29/6/1992, DJ DATA: 13/8/1992 PAGINA: 23846, JUIZ VICENTE LEAL)

Também, no que tange à Lei n.º 8.218/91, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, visto ser despcienda a edição de lei complementar para regular a matéria, bem como não existir ofensa ao Princípio da Anterioridade, conforme matéria já pacificada nesta Corte, cujo teor transcrevo a seguir:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. LEI N.º 8218/91. REDUÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1 - A REDUÇÃO DO PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DO IPI É MATÉRIA DESAFETA À ESTRUTURA DA

PRÓPRIA EXAÇÃO, EXISTINDO SOMENTE APÓS OCORRIDO O FATO GERADOR, RAZÃO PELA QUAL, NÃO SENDO EXIGIDA LEI COMPLEMENTAR PARA ESSA ALTERAÇÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE CONSTITUCIONAL.

2 - A QUESTÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS CONSTITUI-SE DE POLÍTICA ADMINISTRATIVA TRIBUTÁRIA, NÃO ESTANDO, EM REGRA, SUJEITA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIAS, PODENDO O FISCO MARCAR A DATA LIMITE PARA O RECOLHIMENTO QUANDO LHE APROUVER, SENDO-LHE FACULTADO, AINDA, CONCEDER ANTECIPAÇÕES COM DESCONTOS OU MESMO PARCELAMENTOS DO CRÉDITO JÁ CONSTITUÍDO (CTN, ART.160, PARÁGRAFO ÚNICO).

3 - NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, À INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 98, DO CTN (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 163845, Processo: 95.03.046294-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/08/1998, DJ DATA:22/04/1999, PÁGINA: 606, JUIZ BAPTISTA PEREIRA)"

Prejudicado, pois, o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015771-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : 1 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 12 de abril de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da data do recolhimento indevido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.951,12 (trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e um reais e doze centavos), atualizado até 31 de maio de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 90/98)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*. (fls. 100/106)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 112/122)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 112)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 28 de maio de 2003, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 133/135)

Oferecido Recurso Especial pelo autor, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe parcial provimento, "para considerar prescritas somente as parcelas referentes às competências janeiro/89 a março/89, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam apreciadas as demais questões da demanda".

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para que sejam apreciadas as demais questões da demanda.

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.

Tendo em vista que as serventias extrajudiciais não-oficializadas passaram a ser sujeitos passivos da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS por força dos indigitados decretos-leis, ausente o fundamento de validade para sua cobrança, indiscutível o direito do contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a ré ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, 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.

P. R. I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015462-39.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : D W ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015515-20.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CONSTRUTORA JUDAN LTDA
No. ORIG. : 00155152019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015644-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SANCHES TELECOMUNICACOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00156442519994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015652-02.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TEC INOX IND/ COM/ REP S MANUF DE INOX
No. ORIG. : 00156520219994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039235-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : U M USINAGEM MECANICA LTDA massa falida e outro
: MARCOS FERNANDO MATOS E SILVA
No. ORIG. : 00392356719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante*" (f. 54); (4) "*cumprir trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005*" (f. 54), que prescrevem os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) "*se o sócio-gerente não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada*" (f. 55); e (6) "*torna-se impositivo reconhecer que a opção do juízo recorrido de extinguir prematuramente a lide ofendeu garantias mínimas da Credora, impedindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa, e dessa forma invertendo o devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, CF)*" (f. 55). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de

Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos

do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

Por fim, não existe espaço algum para alegação de cerceamento de defesa, por ofensa ao contraditório ou ampla defesa, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para a extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047413-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00474130519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU e requer, em apelação, a majoração da fixação dos honorários advocatícios.

Alega a exequente, também em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº. 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº. 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69.

RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 500,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEMIKRON ELETROMAGNETICA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04580-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 5 de novembro de 1998, com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao recolhimento do FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, bem como de ser declarado o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, acrescidos de atualização monetária, incluindo os expurgos inflacionários, e juros calculados de acordo com a variação da taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 183.921,49 (cento e oitenta e três mil, novecentos e vinte e um reais e quarenta e nove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Concedida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. (fls. 155/160)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 165/171.

Após a réplica (fls. 176/181), sobreveio sentença de procedência do pedido formulado pela autora SEMIKRON ELETROMAGNÉTICA LTDA., "para declarar o seu direito à compensação da Contribuição para o Fundo de Desenvolvimento Social - FINSOCIAL, recolhidas indevidamente pelas empresas a) SILITRANS INDÚSTRIA DE COMPONENTES ELETROMAGNÉTICOS LTDA., no período de fevereiro de 1990 a abril de 1990, denominação anterior da empresa SEMIKRON COMPONENTES ELETROMAGNÉTICOS LTDA., incorporada pela autora; b) SEMIKRON COMPONENTES ELETROMAGNÉTICOS LTDA., no período de maio de 1990 a

agosto de 1990, incorporada pela autora; c) SEMIKRON ELETROMAGNÉTICA LTDA., filial de CGC/MF nº 57.533.408/002-27, no período de novembro de 1990 a dezembro de 1990 e junho de 1991 a agosto de 1991; d) AUDIUM ELETRO ACÚSTICA LTDA., no período de setembro de 1989 a abril de 1990, denominação anterior da empresa SEMIKRON TRANSFORMADORES LTDA., incorporada pela autora; e) SEMIKRON TRANSFORMADORES LTDA., no período de maio de 1990 a setembro de 1990, incorporada pela autora; f) SEMIKRON ELETROMAGNÉTICA LTDA., filial de CGC/MF nº 57.333.408/0003-08, no período de outubro de 1990 a dezembro de 1990 e junho de 1991; g) IMOX COMPONENTES MAGNÉTICOS LTDA., no período de setembro de 1989 a maio de 1990; h) SEMIKRON FERRITES LTDA., no período de junho de 1990 a setembro de 1990; i) SEMIKRON ELETROMAGNÉTICA LTDA., matriz de CGC/MF nº 57.533.408/0001-46, no período de outubro de 1990 a dezembro de 1990 e junho de 1991 a agosto de 1991, com base em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento)", acrescidas de atualização monetária, a partir do pagamento indevido, pela variação da UFIR até dezembro de 1995 e, após, pela taxa SELIC, incluindo os expurgos inflacionários, além de juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês, até a data do trânsito em julgado, e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, com os débitos inscritos na Intimação Sasar/Profisc nº 183/98 e planilhas em anexo. A União foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, monetariamente corrigido. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 183/190 e 210)

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência da prescrição quinquenal. Outrossim, insurgiu-se quanto a aplicação dos índices expurgados e dos juros. (fls. 192/198)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 199)

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 27 de setembro de 2000, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 218/224)

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 demais questões suscitadas.

Passo a analisá-las.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Cumprir observar que, para os fatos geradores do FINSOCIAL ocorridos no ano de 1988, aplica-se a alíquota de 0,6%, com fulcro no artigo 22, § 5º, do Decreto-lei nº 2.397/87.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma 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.

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 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.

P. R. I.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017189-96.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTADORA G L R LTDA
No. ORIG. : 00171899620004036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição material e julgou extinta, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC e 156, V do CTN, a execução fiscal movida contra TRANSPORTADORA GLR LTDA., sob o entendimento de que houve transcurso do lapso prescricional de cinco anos, desde o ajuizamento do processo executivo, sem que tenha ocorrido a citação da empresa executada. (Execução Fiscal no valor de R\$ 9.143,53 em 08/11/2000).

Em suas razões recursais, alega a União Federal (fls. 70/78) a inoccorrência de prescrição, pois a constituição do crédito tributário foi levada a efeito com a entrega da DCTF pela embargante em 28/05/1997, e a execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2000, portanto, dentro do prazo previsto pela legislação de regência.

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 não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução fiscal de crédito sujeito ao lançamento por homologação (PIS), constituído por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 03/09).

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".

Observe que a ora apelante acostou aos autos documento (fl. 77) comprobatório de que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega da DCTF em 28/05/1997, sendo este o termo inicial do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 08/11/2000 (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 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 em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o quinquênio prescricional.

Dessa forma, de rigor a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante todo o exposto, **dou provimento 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 a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018409-32.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : DUREBLOCK IND/ E COM/ DE BLOCOS E ARTEF DE CIMENTO LTDA
No. ORIG. : 00184093220004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

A r.sentence 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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018418-91.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PETROL FERTILIZANTES LTDA
No. ORIG. : 00184189120004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019326-42.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDRE LAINE MARTINEZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 11 de dezembro de 2000, para obter a restituição do imposto de renda na fonte incidente sobre os valores recebidos a título de compensação espontânea, recolhidos em 16 de novembro de 1993. Por fim, requereu que os valores a repetir deverão ser acrescidos da correção monetária integral com a aplicação da UFIR e juros de mora de 1% a.m., desde o pagamento indevido, conforme pedido constante na petição inicial, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Atribuído à causa o valor atualizado de 58.311,34 (cinquenta e oito mil, trezentos e onze reais e trinta e quatro centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 33/34), posteriormente a sentença julgou a ação procedente, para fins de declarar o direito à restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda, com relação às verbas recebidas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, respectivamente, compensação espontânea".

Conseqüentemente, condenou a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atendendo o disposto no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil (fls. 69/74).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir, posto que estes foram recebidos a mais de 5 (cinco) anos. Por outro lado, entende legal a exação do imposto de renda sobre verba recebida pelo autor, em razão da rescisão do contrato de trabalho.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste tribunal.

Esta Colenda Turma, na sessão de 19 de dezembro de 2005, deu provimento à apelação e à remessa oficial, julgando improcedente ação devido à ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir. Conseqüentemente, condenou o autor com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 101/104).

Frente ao Acórdão o autor interpôs Recurso Especial, a fim de que seja afastada a prescrição quinquenal e conseqüentemente e julgada procedente a ação (fls. 107/116).

Em 4 de setembro de 2006, a vice-presidência desta Corte admitiu o Recurso Especial (fl. 133).

Posteriormente, em 1º de agosto de 2007, através de decisão monocrática, o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, deu provimento ao recurso especial para, afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a esta Corte para a apreciação das demais questões suscitadas (fls. 138/139).

Inconformada com a decisão no Recurso Especial, a União interpôs Agravo Regimental (fls. 141/160).

Em 20 de setembro de 2007, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao agravo regimental (fls. 165/171).

A União não concordando com a decisão do agravo regimental, apresentou Recurso Extraordinário (fls. 174/205).

Em 11/4/2012, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o Recurso Extraordinário (fls. 240/240 v.)

Baixaram os autos a esta Corte, a fim de que seja julgado o mérito da ação.

DECIDO:

A presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma limita-se a indenização paga por liberalidade do empregador (compensação espontânea).

A questão cinge-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial" (compensação espontânea), perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Consta do documento de fl. 18 que o autor recebeu uma verba por mera liberalidade da ex empregadora (compensação espontânea), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Conseqüentemente, condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

P.R.I.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-72.2000.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rassini NHK Autopeças S/A, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O valor executado é de R\$ 9.006,55, referente a anuidades devidas ao Conselho Regional de Química nos exercícios de 1994 a 1998, além de taxas de expedição de carteira e anotação de responsabilidade técnica, bem como juros, multa e correção monetária.

Sustenta a apelante, inicialmente, que há ação declaratória em trâmite na 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, na qual figuram as mesmas partes do presente feito, além do CREA, discutindo que a atividade principal da empresa é a metalurgia, e não a química (processo nº 2004.61.00.022247-7). Alega, ainda, que, uma vez que a atividade básica da empresa não se enquadra dentre aquelas afetas à indústria química, não há que se falar em obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Química, sendo indevidas, portanto as anuidades e taxas executadas.

Requer, assim, o sobrestamento do feito, até decisão final a ser proferida na ação declaratória ou, caso assim não se entenda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 743/748 peticiona a apelante, informando que: a) na ação nº 2004.61.00.022247-7 já foi proferida sentença, declarando que a atividade principal da apelante é a metalurgia, e não a química, de modo que o seu registro deve ser efetuado junto ao CREA, e não ao CRQ; b) naqueles autos, o CRQ interpôs apelação, à qual, em 27/5/10, foi negado provimento pela Quarta Turma desta Corte; e c) o respectivo acórdão transitou em julgado em 27/7/10, conforme certidão de fls. 751/752.

Instado a se manifestar, o Conselho asseverou que: a) a ação declaratória foi ajuizada em 12/8/2004, posterior à data do fato gerador do débito discutido; e b) com a edição da Lei nº 12.514/11, ratificou-se o entendimento de que o fato gerador da obrigação do pagamento é a existência do registro, e não a atividade desenvolvida pela empresa (fls. 773/774).

É o relatório.

DECIDO.

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

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Química, para cobrança das anuidades dos exercícios de 1994 a 1998, além de taxas de expedição de carteira e anotação de responsabilidade técnica, bem como juros, multa e correção.

Os embargos à execução foram opostos em 26/7/2000, objetivando a desconstituição do título executivo, com a consequente anulação da execução subjacente, ao fundamento de que a atividade básica da empresa não se enquadra dentre aquelas afetas à indústria química, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Química, sendo indevidas, portanto as anuidades e taxas executadas.

De acordo com o que se verifica nos autos, bem como em consulta ao sistema de andamento processual da Justiça Federal na *internet*, a empresa embargante ajuizou, no ano de 2004, a ação n. 2004.61.00.022247-7, visando à declaração de que a atividade principal da empresa é a metalurgia, e não a química, bem como de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher quaisquer valores, tais como anuidades, taxas ou demais encargos ao Conselho Regional de Química, vez que inscrita nos quadros do CREA.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica entre a empresa autora e o Conselho réu.

Em face desta sentença, foi interposto recurso pelo CRQ, julgado nesta Corte em 27/5/2010, sendo que a Quarta Turma negou provimento à remessa oficial e à apelação. Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA

E AGRONOMIA (CREAA).

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A atividade básica exercida pela autora obriga-a ao registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREAA).

3. É indevida a inscrição da autora no Conselho Regional de Química (CRQ), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Conforme certidão trazida aos autos pela embargante, verifica-se que **ocorreu o trânsito em julgado da ação declaratória referida, em 27/7/2010**, ou seja, após a data em que foi proferida a sentença ora recorrida (25/8/2009).

De rigor, portanto, o reconhecimento, de ofício, da ocorrência de coisa julgada, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. (...)

§ 3º - O juiz conhecerá **de ofício**, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento."

A coisa julgada torna imutável os efeitos da sentença transitada em julgado na ação declaratória, ficando este Relator impedido de proferir juízo acerca da vinculação da embargante ao Conselho embargado, tendo em vista que o mérito já foi decidido na ação ordinária nº 2004.61.00.022247-7.

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 471, *caput*, do CPC, "*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas*".

Em outros dizeres, operada a coisa julgada na ação declaratória, não se pode rediscutir a matéria nesta via.

Assim já decidi esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. MÉRITO JULGADO ANTERIORMENTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. APELO DESPROVIDO.

1. Caso em que o autor anteriormente à presente ação impetrou mandado de segurança postulando sua inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. **Proferida decisão, de mérito, transitada em julgado, denegando a ordem, a apreciação posterior de ação ordinária com as mesmas partes, pedido, e causa de pedir, redundaria em ofensa ao instituto da coisa julgada material.**

2. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0018830-52.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013, g.n.)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada.

II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. **Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor.** Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada.

III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento.

IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior.

V. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0000524-19.2001.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, julgado em 23/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012, g.n.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º DO CPC. VALOR EXAGERADO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Embora no julgamento da ação ordinária não se tenha observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quanto à fixação da verba honorária, a fim de que o trabalho do patrono da ré fosse justamente remunerado, o silêncio da embargante demonstrou sua conformação com o decidido, sobrevivendo, por consequência, o trânsito em julgado aos 17/12/2004 (fls. 294 daqueles autos). Nesse sentido, é de se notar que, tivesse a apelante objetado o v. acórdão de fls. 276/292 com a interposição do recurso que lhe competia, suas razões, por certo, ensejariam a reforma ora pretendida. Precedentes do STJ.

II - Trata-se inegavelmente de decisão judicial de mérito transitada em julgado, operando-se coisa julgada material acerca da questão jurídica que a executada pretende rediscutir no âmbito dos presentes embargos, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

III - Também não socorre à apelante, a alegação de que na espécie poderia se dar a relativização da coisa julgada, insculpida pelo art. 741, parágrafo único do CPC, tendo em vista que no caso não se trata de matéria constitucional, além de que referido dispositivo somente poderia ser aplicado aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência, que se deu seis meses após a edição da Lei nº 11.232, de 22/12/05. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009234-10.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2008, DJF3 DATA:19/08/2008, g.n.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COISA JULGADA CONSUMADA - INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO ACERTADA. PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. A significar a coisa julgada a qualidade a tornar imutáveis os efeitos emanados de sentença definitiva, como consagrado, tem o caso vertente seus contornos precisamente traçados através deste cenário.

2. Aqui exigida em execução a contribuição relativa ao PIS, opõe a parte contribuinte ajuizou ação declaratória onde buscou, com sucesso, elidir a cobrança por parte da União de contribuições para o Fundo de Participação no Programa de Integração Social (PIS).

3. Conforme certidão de objeto e pé juntada pela parte contribuinte, foi proferida a r. sentença, a qual julgou procedente o pedido, como formulado, tendo sido mantido aquele r. sentenciamento.

4. Em sede de instância final, revela referida certidão operou-se o trânsito em julgado, em 17/05/1983.

5. A r. sentença aqui recorrida, lavrada neste feito e no âmbito da devolutividade recursal aqui implicada, exprime o acerto de seu r. teor, ao reconhecer alcançada a lide em exame pelos efeitos da res judicata.

6. A cobrança em pauta se põe indevida, sequer cabendo, nesta sede, rediscutir-se o acerto ou não do quanto julgado naqueles autos de ação anulatória de débito fiscal, o palco adequado para, a seu tempo e modo, levantarem-se todos os temas, inclusive sobre o alcance do r. sentenciamento lá proferido.

7. Aqui cobrado PIS com base na LC 7/70, lá na enfocada ação de conhecimento, tempos antes, já definitivizada a discussão a respeito, tendo ali se firmado seu não-cabimento.

8. Operada a coisa julgada, nada há a se debater, nesta sede, ante o instituto processual em exame, claramente consumado, a impedir rediscussão nesta via.

9. De rigor a manutenção da r. sentença, com exceção dos honorários, fixados em dez por cento do valor da causa - este de R\$ 108.497,10, a serem reduzidos para o importe de R\$ 5.000,00, a teor dos §§ 3º e 4º. do art. 20, CPC, parcialmente provendo-se ao reexame, apenas para tal fim.

10. Improvimento à apelação e parcial provimento ao reexame ne-cessário. Procedência aos embargos."

(AC 2005.03.99.024240-3, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 22/11/2006, v.u., DJ 17/01/2007, g.n.)

Ressalte-se, entretanto, que não cabe aqui a mera extinção do feito nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Isso porque os presentes embargos visam, também, à desconstituição do título executivo e à anulação da execução fiscal, pleito não abarcado pela ação declaratória.

Confira-se, neste sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. NULIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. PROSEGUIMENTO PARA COBRANÇA DOS VALORES CONSIDERADOS DEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A presente execução não tem por objeto a nota promissória, mas sim o contrato particular de confissão e renegociação de dívida.

II - Assim, o fato de a nota promissória ter sido anulada na ação constitutiva ajuizada pela embargante, por si só, não é capaz de ensejar a procedência dos embargos ou a extinção da execução.

III - **Entre os embargos à execução e a ação anulatória, não existe simples relação de litispendência, eis que os embargos, além de visarem desconstituir o título exequendo, buscam impedir o prosseguimento da execução, pretensão não deduzida na ação desconstitutiva, até porque, quando do ajuizamento desta, tal pretensão sequer existia, já que ainda não intentada a execução.**

IV - Sendo o objeto dos embargos mais amplo do que o da ação ordinária, em função da configuração da continência entre as demandas, caberia a reunião dos processos (ação ordinária e embargos) a fim de se evitar julgamentos díspares.

V - **Considerando que a ação anulatória foi julgada em apartado, estabelecendo-se a eficácia declaratória e parcialmente desconstitutiva do título executivo extrajudicial (contrato de confissão de dívida), deveriam os embargos ser julgados procedentes não pelo fato de a nota promissória ser nula, mas sim pelo fato de ter se caracterizado a coisa julgada no que tange à nulidade parcial daquele título.**

VI - In casu, os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, tendo sido reconhecida a nulidade parcial do título executivo que embasa a respectiva execução, impedindo o prosseguimento do feito executivo apenas no que toca aos valores devidos.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor excluído da execução, devidamente corrigido.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0608267-81.1995.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 08/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011, g.n.)

Dessa forma, considerando-se que na ação ordinária nº 2004.61.00.022247-7 restou decidido que é indevida a inscrição da demandante no Conselho Regional de Química, julgado este sobre o qual recaíram os efeitos da coisa julgada, mostra-se incabível o prosseguimento da execução fiscal na qual se discute a cobrança de anuidades, taxas e encargos supostamente devidos ao referido Conselho.

Ressalto que não procede a alegação da embargada de que o fato gerador é a inscrição da empresa no Conselho, pois o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos de fiscalização profissional é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Neste contexto, a Lei nº 2.800/56, a qual instituiu o Conselho Regional de Química, disciplinou a profissão de químico nos seguintes termos (g.n.):

Art 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e emprêsas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

De rigor, portanto, o acolhimento dos presentes embargos, a fim de declarar a inexigibilidade do título executivo que embasa a execução fiscal subjacente, a qual deverá ser extinta.

Devida a condenação do Conselho ao pagamento dos honorários advocatícios, de acordo com o princípio da causalidade, razão pela qual inverte o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-98.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.008935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOXER IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
No. ORIG. : 00089359820004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "[...] a declaração de débitos que constituiu o crédito se deu em 1996, e o ajuizamento da execução se deu no ano de 2000. Há de se notar que o despacho que determinou a citação ocorreu em abril de 2001, e a carta de citação só foi de fato expedida em final de setembro de 2001, conforme fls. 12" (f. 112); (2) "infelizmente há de ser aquilatada sensível demora no procedimento citatório, que aliado ao fato da obtenção do extrato JUCESP apenas pela razão da citação negativa, aponta para a impossibilidade da decretação da prescrição" (f. 112); e (3) "imprescindível frisar que, em nosso sistema jurídico, o prazo prescricional está submetido ao princípio da actio nata", assim "somente a partir da ocorrência da verificação da causa que enseja o redirecionamento para a massa falida, é que se vislumbra o interesse de agir, uma das condições da ação" (f. 112).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão

executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29/04/1996** (f. 83), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, mais precisamente em **14/12/2000** (f. 02), ainda dentro do prazo quinquenal, que restou interrompido nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Certo que, em data anterior, **14/01/1998**, já havia sido registrada a decretação da falência, sendo tal fato noticiado nos autos em **26/12/2001**, quando pedida a citação do síndico (f. 16), deferida em **14/02/2002** (f. 25), expedindo-se carta precatória, cumprida em **12/09/2002** (f. 30 e v.), não se verificando decurso de prazo superior a cinco anos por inércia exclusiva da exequente. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-12.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA A BRASILEIRA DE GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO : WESLEY THIAGO SILVESTRE PINTO e outro
PARTE RE' : TEREZA REGINA SALES FERREIRA
: MARCO ANTONIO MOLICA
ADVOGADO : WESLEY THIAGO SILVESTRE PINTO e outro
PARTE RE' : JOAO MENDES TOSTE
: LUSA ROMUALDA LOPES LEMOS TOSTE
No. ORIG. : 00004881220004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face da r. sentença que deu provimento à exceção de pré-executividade interposta pela empresa ré e reconheceu a ocorrência de prescrição material do crédito tributário em cobrança, extinguindo a execução fiscal ajuizada contra PADARIA E CONFEITARIA A BRASILEIRA E GUARATINGUETA LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 5.597,33 em 28/01/1998).

Em suas razões recursais (fls. 126/130), a União Federal sustenta a inoccorrência de prescrição, pois a constituição

do crédito tributário foi levada a efeito com a entrega da DCTF em 24/01/1994, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 28/01/1998.

Contrarrrazões da executada às fls. 133/137.

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 da Terceira Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução fiscal de crédito sujeito ao lançamento por homologação, constituído por meio de entrega de declaração pela contribuinte, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 3/11).

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*".

Quanto à prescrição, observo que a ora apelante comprovou (fl. 128) que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a entrega da DCTF em 24/01/1994, sendo este o termo inicial do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 28/01/1998 (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 - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Portanto, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de entrega da DCTF e a data do ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o quinquênio prescricional.

Dessa forma, de rigor a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante todo o exposto, **dou provimento 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 a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ALBERTO LONGO
ADVOGADO : ANTONIO TEOFILO GARCIA JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 2/3/2001 face à União Federal, para obter a restituição dos valores pagos a título de imposto sobre a renda sobre indenização especial (indenização espontânea) e férias, pagas em razão da rescisão do contrato de trabalho. Por fim, pede a condenação da ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 24.260,21 (vinte e quatro mil, duzentos e sessenta reais e vinte e um centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 23/25).

A União foi regularmente citada (fl. 36) e apresentou contestação (fls. 38/45).

Em 29/6/2001 o autor apresentou petição, desistindo do recebimento do imposto sobre a renda incidente sobre as férias indenizadas, uma vez que a ex empregadora não recolheu a exação sobre tal verba (fl. 47). Posteriormente, a União instada a se manifestar sobre o pedido do apelante (fl. 50), informou que não concordava com o pedido de desistência (fl. 52).

A sentença julgou homologou a desistência, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, e julgou improcedente o pedido quanto à indenização espontânea. Consequentemente, condenou a autora a arcar com custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral Justiça Federal, combinado com a Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Fora da Seção Judiciária de São Paulo (fls. 97/105).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que deve ser reconhecido que houve renúncia ao direito sobre o que se funda a ação. Por outro lado, requer que os honorários advocatícios sejam majorados (fls. 109/115).

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo preliminarmente a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, requer o prequestionamento da jurisprudência na qual se funda a sentença, pois quando do ajuizamento da era pacífica no Superior Tribunal de Justiça o caráter indenizatório das verbas recebidas (fls. 128/133).

Posteriormente, foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 135), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 148/160), ao qual foi negado seguimento (fls. 175/175v.)

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a apelação da União e o recurso adesivo comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Nesse passo, observo que o pedido formulado pelo autor de desistência da repetição do imposto sobre a renda incidente sobre as férias indenizadas configura renúncia ao direito que se funda a ação, pois o autor informou que a ex empregadora não recolheu a exação sobre tal verba (fl. 47).

Por outro lado, assevero que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenização especial (indenização espontânea), perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário

Nacional.

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 14) que o autor recebeu indenização especial (indenização espontânea), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, assinalo em relação aos honorários advocatícios de sucumbência, que estes foram arbitrados em patamar adequado ao grau de dificuldade da ação e ao trabalho desenvolvido pelos advogados, sendo observado a jurisprudência sobre a matéria.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput c.c § 1º-A*, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e nego seguimento ao recurso adesivo, apenas para homologar a desistência do apelado contribuinte ao direito que se funda a ação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024224-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZACARIAS BUENO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de adesão a programa demissão voluntária ["indenização especial" (indenização espontânea pessoal) e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais], arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente pela UFIR até dezembro/95 e após pela taxa SELIC, acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução do imposto de renda incidente sobre "*indenização espontânea pessoal, férias vencidas e seu respectivo 1/3*", com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, observada a aplicação da UFIR de 01.05.93 até dezembro/95, e exclusivamente da taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, para a procedência total do pedido, nos termos da inicial, com (1) a condenação da ré à restituição do imposto de renda incidente também sobre as férias proporcionais; (2) a fixação dos juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro/95; e (3) a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pela improcedência do pedido, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, deu provimento à remessa oficial para decretar a prescrição, e julgou prejudicadas as apelações.

Interposto RESP buscando a reforma do julgado para que seja afastado o decreto de prescrição e reconhecido o direito à repetição do indébito, 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. 312/3), 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. 317/8-v.).

O RESP foi provido para que "*afastada a prescrição dos créditos decorrentes de pagamentos realizados após 25 de setembro de 1991, o tribunal a quo prossiga no julgamento das apelações*" (f. 332-v.).

Os autos vieram 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.

Passo ao exame do que devolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial.

Acerca da inexigibilidade e repetição do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias ["indenização especial" (indenização espontânea pessoal) e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais], cabe analisar a natureza de cada uma delas (f. 11/3 e 43/7).

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 1º.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 de: Declaração da ex-empregadora - IBM de desligamento através de "Programa de Desligamento Voluntário", Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção na Fonte, e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (f. 11/3 e 44/7). 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, a verba recebida a título de "indenização especial" (indenização espontânea pessoal), em virtude da comprovada adesão a um PDV - Programa de Demissão Voluntária (f. 11), por tratar-se de uma **fonte normativa prévia**, não está sujeita à incidência do imposto de renda, conforme Súmula nº 215/STJ.

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 "**indenização especial**" (indenização espontânea pessoal) e às **férias vencidas** ou **proporcionais indenizadas**, com os **respectivos terços constitucionais**.

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 ano de 1993 (f. 12/3 e 138/9), deve ser aplicável, portanto, a **UFIR**, e a taxa **SELIC** - a partir de janeiro/96, exclusivamente, a título de correção monetária e juros, sem cumulação de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios, tendo em vista que a referida taxa já engloba juros de mora e correção monetária.

Diante da reforma ora intentada, deve ser condenada a ré em honorários advocatícios, fixados em **10% sobre o valor da condenação**, nos termos da jurisprudência uniforme da Turma (artigo 20, § 3º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, prosseguindo no julgamento conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025759-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEGASO TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES 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 de São Paulo, em 11 de outubro de 2001, com o escopo de declarado "que a base de cálculo do PIS seja, desde sua recepção pela Constituição Federal de 1988, o faturamento auferido no sexto mês anterior ao do recolhimento, em seu valor nominal, não incidindo qualquer índice de correção monetária", bem como o direito à compensação das diferenças entre o que foi recolhido a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o efetivamente devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, com tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de atualização monetária integral, incluindo expurgos inflacionários, além de juros de 1% (um por cento) ao mês, da data de cada pagamento indevido e, a partir de janeiro de 1995, pela taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.475.508,48 (um milhão, quatrocentos e setenta e cinco mil, quinhentos e oito reais e quarenta e oito centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 92/103.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 154/155)

A d. magistrada *a quo* concedeu a segurança "para declarar que a impetrante é detentora de direito de crédito em face da União, representado pelas diferenças entre o que recolheu a maior a título de PIS, com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, (...), e o que deveria ter sido recolhido nos termos da Lei Complementar 7/70 e suas alterações", acrescidas de correção monetária segundo a variação do BTN, do INPC (de fevereiro a dezembro de 1991), da UFIR, e da taxa SELIC, a partir de 1-1-96 e os demais critérios do Provimento 26 da COGE, com prestações vincendas do próprio PIS, nos moldes do artigo 66, da Lei 8383/91. Decisão submetida ao reexame necessário. Custas na forma da lei. (fls. 161/165)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela procedência total do pedido. (fls. 182/212)

Em sede de apelação, a União Federal pugnou pela adoção de índices oficiais de atualização monetária no cálculo do indébito, bem como defendeu a inaplicabilidade da taxa SELIC. (fls. 225/230)

Apelações recebidas no efeito devolutivo. (fl. 213 e 231)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo provimento da remessa oficial e do apelo da União Federal, denegando-se a segurança. (fls. 247/249)

Esta Turma, na sessão do dia 1º de fevereiro de 2006, por unanimidade, julgou prejudicadas as apelações e deu provimento à remessa oficial. (fls. 257/260)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe provimento, para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para julgamento das questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

"Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 2007/0308084-7, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data: 08/02/2011; Processo nº 2002/0017981-0, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da Lei Complementar nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. Precedentes do STJ: Processo nº 2007/0098379-0, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; Processo nº 2004/0162148-1, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma 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.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *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 à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas 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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011739-41.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : BEYONDER ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00117394120014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011764-54.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00117645420014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR

2001.61.08.003144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : C C I SENIOR INGLES EXECUTIVO LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 30 de março de 2001, com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse a autora ao pagamento do PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como de ser declarado o direito à compensação das diferenças entre os valores recolhidos a maior e os efetivamente devidos, na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, corrigidas monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, incluindo os expurgos inflacionários, acrescidas de juros de 1% (um por cento) a partir de cada recolhimento ilegal, com parcelas vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem a observância da restrição imposta pela Instrução Normativa nº 21/97, tampouco a limitação de 30% (trinta por cento) do montante compensável. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.412,19 (onze mil, quatrocentos e doze centavos e dezenove centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "autorizando a compensação das parcelas pagas a maior a título de PIS sob a égide dos Decretos 2.445 e 2.449 de 1988 e das Medidas Provisórias 1.212, 1.365, 1.407, 1.447, 1.495, 1.546, 1.623 e 1.676 e todas as suas reedições, com o próprio PIS, observando-se, (...), o prazo decadencial de dez anos, antes porém da entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, corrigidos monetariamente a partir da data dos respectivos pagamentos, obedecendo o disposto no provimento nº 24 de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa 21/97". (fl. 111/115)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 122/158.

A ré interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fls. 111/115, sendo-lhe deferida a suspensividade pleiteada.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, para reconhecer a prescrição das parcelas pagas antes de 30 de março de 1996. A autora foi condenada a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas e despesas processuais a cargo da autora. (fls. 215/229)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja afastada a prescrição quinquenal, reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que a obrigasse ao pagamento do PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, e declarado o direito à compensação das diferenças entre os valores recolhidos a maior e os efetivamente devidos, na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73, acrescidas de juros e correção monetária. (fls. 239/262)

Apelação recebida no efeito devolutivo e suspensivo. (fl. 271)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 12 de setembro de 2007, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 281/285)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao mesmo, para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para análise das questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

No julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Pretório Excelso declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Todavia, no caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996, o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da legislação antecedente.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

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 SRF nº 21/97, 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.

O artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-69.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
APELADO : EDUARDO CARLOS DE MENEZES
No. ORIG. : 00023386920014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS-CVM, em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal movida contra EDUARDO CARLOS DE MENEZES (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.600,12 em 22/02/2001).

Sustenta a CVM a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004, e há impossibilidade de aplicação retroativa das alterações trazidas pela novel legislação ao art. 40 da LEF no caso dos autos.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário 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**, a qual 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."

(STJ, REsp 913704/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, observo que o Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 12), *verbis*: "1) Tendo em vista ter resultado negativa a citação, suspendo o curso da presente execução, com fulcro no art. 40 da Lei nº 6.830/80. 2) Dê-se vista ao (a) Exequente, para os fins preconizados pelo parágrafo primeiro do aludido diploma legal. 3) Decorrido o prazo 01 (um) ano sem manifestação do (a) Exequente, remetam-se os autos ao SEDI para arquivamento sem baixa na distribuição, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo segundo, onde aguardarão provocação das partes."

A autarquia exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito por meio do mandado coletivo nº 973/01, conforme certidões de fls. 12/verso e 13.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Após o decurso do prazo de um ano sem que houvesse manifestação da exequente (certidão de fl. 14), os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, ressalto que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento.

Isso porque 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, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

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).

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **04/04/2003** (fl. 14/verso), a exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, de acordo com o que prescreve o art. 40, § 4º da LEF, em **10/02/2012**.

Após a manifestação da exequente às fls. 19/21, foi proferida sentença extintiva em **25/06/2012**.

Portanto, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, 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 disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-38.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ALISSON MAGNO CIDRAL
No. ORIG. : 00047783820014036182 12F 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 Alisson Magno Cidral, 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 20/3/2001, era de R\$ 891,40, referente a três anuidades (1995, 1996 e 1997) (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, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : LINDOR DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00056340220014036182 12F 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 Lindor de Almeida, 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 20/3/2001, era de R\$ 891,40, referente a três anuidades (1995, 1996 e 1997) (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, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-95.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PSB ENGENHARIA CONSULTORIA PROJETOS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00138939520024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013897-35.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : VERA SMOTRITSKI e outro
APELADO : SUPER AR AR CONDICIONADO LTDA
No. ORIG. : 00138973520024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

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)

Com efeito, uma vez não foi localizado o devedor/bens penhoráveis e sendo determinado o arquivamento do feito nos termos do artigo 40 da LEF, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-26.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DROGARIA SANTO ANTONIO DE CARAGUATATUBA LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e das medidas provisórias que deram origem à Lei 9.715/98, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos ao Programa de Integração Social - PIS, conforme essa legislação, no período de dezembro de 1994 até a entrada em vigor da Lei 9.715/98 - tendo em vista a prescrição decenal -, com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido, o indébito, de correção monetária e de juros de mora. (Valor dado à causa: R\$ 10.939,66 em 9.8.2002, atualizado: R\$ 21.190,36. O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito à compensação das contribuições recolhidas ao PIS com base nos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 na parte que excederam o que era devido nos termos da Lei Complementar 7/1970 e também o que foi recolhido com fundamento na medida provisória 1212 no período de 1º de outubro de 1995 a 27 de fevereiro de 1996, com parcelas do próprio PIS, observada a prescrição decenal. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária segundo os índices previstos no Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região combinado com a Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluindo-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996. Estabeleceu também a obediência ao art. 170A do Código Tributário Nacional.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, com fundamento no artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A impetrante apela para afirmar a inconstitucionalidade das medidas provisórias que dispuseram sobre a matéria no período questionado; para pedir que toda a soma recolhida seja compensada, desconsiderando-se o valor que seria devido conforme a Lei Complementar 7/1970; para requerer que a compensação se efetive também com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e com eventual dívida ativa inscrita; para que sejam incluídos juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido; e, por fim, para que seja afastada a obediência ao art. 170A do Código Tributário Nacional.

A União Federal também apela para sustentar a validade da exigência do tributo no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença, em razão da ocorrência de prescrição.

Em 2 de agosto de 2006, esta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, negou provimento à apelação da União Federal e à apelação da impetrante, julgando esta também, em parte, prejudicada, nos termos do voto do Relator.

A autora interpôs Recurso Especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para julgamento das demais questões discutidas.

Decido.

Cuida-se de matéria concernente à compensação tributária de contribuições ao PIS.

O PIS foi cobrado com base nos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2) e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal em outubro de 1995 mediante a Resolução 49.

A partir dessa data, foi editada a medida provisória 1212, que promoveu alterações no recolhimento do tributo e, em consequência, no disposto na Lei Complementar 7/1970, a lei instituidora da contribuição.

A constitucionalidade dessa medida provisória, 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.

A ementa da decisão tem o seguinte teor:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória.

Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."

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. O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PISPASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV. Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, pub. DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Assim, a partir de março de 1996 a autora deve observar o disposto na medida provisória 1212. Antes disso, deve recolher o tributo segundo o que prescreve a Lei Complementar 7/70, lei que não pode ser acimada de invalidez porque anterior à Constituição de 1988, pois o artigo constitucional 239 fez expressa referência à contribuição, recepcionando-a.

Havendo recepção da Lei Complementar 7/1970, a base de cálculo da contribuição ao PIS passou a ser disciplinada pela Constituição Federal, podendo sua regulamentação ser alterada por lei ordinária, já que a lei complementar é exigida somente para o estabelecimento de normas gerais especialmente sobre a definição de tributos e espécies (art. 146, inciso III, alínea a, CF).

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode,

nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."

"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

Quanto ao pedido formulado em sede recursal pelo impetrante de compensar com valores inscritos em dívida ativa, dele não conheço, já que se trata de inovação do pedido, eis que não constante do pedido inicial.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, não conheço em parte da apelação da impetrante e na parte que conheço nego seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação da União, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ETTORE DANIELE (= ou > de 60 anos) e outros
: REGINA MARIA DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)
SUCEDIDO : RICARDO DE ALCANTARA STUANI (= ou > de 60 anos)
APELADO : ADNAN EL KADRI e outro
ADVOGADO : IRINEU STUANI falecido
No. ORIG. : 00122585120034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução de título judicial, fixando a execução em R\$ 41.508,37 (válido para dezembro/2011), conforme conta elaborada pela contadoria judicial (f. 110/16), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN pela reforma da sentença para excluir o crédito em relação a Irineu Stuani (R\$ 20.843,53), por falta de comprovação, liquidez e certeza, alegando que não foi possível o exercício da ampla defesa, já que a RFB não logrou apurar o respectivo imposto de renda pela falta de identificação do período-base em que declarados os rendimentos questionados, aduzindo que o seu afastamento do trabalho ocorreu em 31/12/1996 e nos sistemas não constam informações da fonte pagadora sobre a declaração do imposto de renda em tal período.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que, em cumprimento à coisa julgada, a contadoria judicial apurou o imposto de renda a repetir, em favor de Irineu Stuani, no valor atualizado, para dezembro/2011, de R\$ 20.843,53 (f. 112), sendo que o credor chegou ao valor atualizado, para novembro/2001, de R\$ 13.025,56 (f. 96, apenso). A PFN não apresentou cálculo algum para tal credor, alegando não ter sido possível aferir o montante devido por falta de declaração do imposto de renda pela fonte pagadora.

Todavia, consta dos autos, no termo de rescisão, a retenção na fonte do imposto de renda de verbas rescisórias, em **31/12/1996** (f. 16, apenso), sendo que, conforme comprovou tal credor, houve declaração de imposto de renda em tal ano-calendário e exercício (f. 85/8), documento sobre o qual a PFN deu ciência sem impugnação de seu conteúdo probante (f. 91), sendo o cálculo da contadoria judicial elaborado posteriormente (f. 116), não havendo que se cogitar, pois, de falta de ampla defesa, iliquidez ou certeza, já que, substancialmente, o que existe é a prova da retenção na fonte e a possibilidade de o Fisco considerar o ajuste da declaração do contribuinte (Súmula 394/STJ) na apuração do *quantum debeatur*, ônus que lhe compete e cujo descumprimento não elide, por evidente, a execução da coisa julgada incontestada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-42.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTAMPARIA DE METAIS ROSSI LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Limeira-SP, em 13 de outubro de 2003, 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, com tributos vincendos, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e do artigo 49, da Lei nº 10.637/02, sem os óbices das Instruções Normativas SRF ns. 210/02 e 323/03. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 70/75.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 79/113.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (fl. 115)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. (fls. 119/127)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 133/150)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 153)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 175/178)

Esta Turma, na sessão do dia 3 de agosto de 2005, por unanimidade, negou provimento à apelação. (fls. 183/186)

Oferecido Recurso Especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça, deu-lhe parcial provimento, para afastar a prescrição.

É o relatório.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para julgamento das questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, devidamente comprovadas nos autos.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004831-61.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004831-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ESCOLA DE ARTE CRIATIVA TOULOUSE LAUTREC S/C LTDA - ME
ADVOGADO	: PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 18/12/2003, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Instrução Normativa 3/94 anterior a Lei nº 9.430/96. Conseqüentemente, requer a compensação dos valores pagos a título de COFINS, no período de 12/93 a 03/97, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal de igual natureza vencidos ou vincendos, que deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC de correção monetária e juros de mora. Subsidiariamente, requer a repetição de indébito. Por fim, foi requerido à condenação da União Federal nas despesas processuais e honorários advocatícios.

A tutela antecipada foi indeferida, posteriormente a sentença julgou parcialmente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídica e o indevido o recolhimento da COFINS pela autora até a competência março de 1997, antes da entrada em vigor do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, observada a prescrição das parcelas anteriores ao prazo de 10 (dez) anos contados do ajuizamento da ação". Conseqüentemente, declarou o direito da autora à compensação dos créditos decorrentes de recolhimentos da COFINS, que deverão ser corrigidos pela UFIR e taxa

SELIC. Por fim, a União Federal foi condenada a pagar as custas iniciais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Frente a tal decisão a União Federal interpôs embargos de declaração, a fim de que seja sanada omissão quanto ao fato de que a autora não se enquadra na isenção da COFINS. Os embargos foram acolhidos para julgar improcedente a ação, desta feita foram invertidos os efeitos da condenação, para condenar a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10 (dez) por cento do valor da causa atualizado.

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora. Sustenta que é sociedade civil de prestação de serviços legalmente habilitada e, portanto, isentas do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 6.º, II, da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança da COFINS. Conseqüentemente, requer que seja julgado procedente o pedido inicial.

Esta Corte, na sessão de 14 de março de 2007, por unanimidade, julgou prejudicada à apelação e declarou, de ofício, a prescrição quinquenal.

Frente o teor do Acórdão, a autora apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanada contradição.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Posteriormente, a autora interpôs Recurso Especial, para obter a reforma do Acórdão.

A União Federal apresentou contrarrazões ao Recurso Especial, requerendo o não provimento do mesmo.

A vice-presidência desta Corte, em 18/3/2010, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, verificou que a decisão foi proferida em dissonância ao entendimento consolidado e definitivo do Egrégio Superior Tribunal Justiça em relação à inaplicabilidade da prescrição quinquenal, determinando assim a devolução dos autos a esta Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para a efetivação do Juízo de Retratação ou não.

Na sessão de 21/10/2010, esta Colenda Turma, ao reapreciar a questão da prescrição, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, manteve o acórdão anterior.

Posteriormente, em 24/3/2011, a vice-presidência admitiu o Recurso Especial, nos termos do §8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Em 18/10/2012, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, o Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, deu provimento ao Recurso Especial, para que seja aplicada a prescrição segundo a tese dos "5+5", uma vez que a ação foi ajuizada antes da LC 118/2005.

Baixaram os autos a esta Corte, tendo os autos voltado a minha conclusão.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Superada a questão da prescrição, passo a analisar a questão da legalidade do Parecer Normativo nº 3.

Ocorre que, a jurisprudência dessa Corte considerou ilegal a revogação da isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo Parecer Normativo nº 3 COSIT, conforme pode ser observado do

julgado dessa Corte abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". 2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. 4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621. 5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91. 6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência. (APELREEX 00036793820044036114 (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1230015) - relator Desembargado Federal Mairan Maia, sexta turma - 26/01/2012). No mesmo sentido AMS 00116023120024036100 (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 252333) e AMS 00116023120024036100

Portanto, a apelante possui direito a compensação dos recolhimentos indevidos, sendo que o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (18/12/2003), 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 fim, assinalo que os valores a compensar serão atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, ficando autorizada a compensação dos recolhimentos da COFINS realizados nos termos do Parecer Normativo nº 3 COSIT, sendo que os valores serão compensados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Consequentemente, a União arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais).

P.R.I.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-06.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ASSOCIACAO DOS DESPACHANTES POLICIAIS DE JAU
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 1º de abril de 2003, com o escopo de ser decretada a inconstitucionalidade de todos os Decretos-leis, Medidas Provisórias e reedições, assim como de todas as Resoluções do Conselho Monetário Nacional que tentaram fixar alíquota para o PIS incidente sobre a folha de salário das entidades sem finalidade lucrativa, bem como de ser declarado o direito à "compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário público a título de contribuição denominada PIS, referentes aos períodos compreendidos entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei 9.715/98, corrigidos monetariamente", a partir das datas dos respectivos pagamentos, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) a partir de cada recolhimento ilegal, com parcelas vincendas dos tributos arrecadados, sem a observância da restrição imposta pela Instrução Normativa nº 21/97, tampouco da limitação de 30% (trinta por cento) do montante compensável. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.993,64 (dois mil, novecentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 135/158.

Após a réplica (fls. 163/172), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado. (fls. 178/184)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal, bem como da inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições, assim como de todas as Resoluções do Conselho Monetário Nacional que tentaram fixar a alíquota para o PIS incidente sobre a folha de salário das entidades sem fins lucrativos, além da declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária. (fls. 187/204)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 27 de março de 2007, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando prescritos os recolhimentos efetuados a mais de cinco anos contados do ajuizamento da ação e decretando a improcedência da demanda em relação aos recolhimentos não prescritos. (fls. 216/220)

Oferecido Recurso Especial pela autora, 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 o acórdão proferido por esta Turma. Os autos retornaram a esta Corte para análise das questões tidas por prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O artigo 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, que instituiu o Programa de Integração Social (PIS), não estabeleceu o modo de recolhimento da contribuição quanto às entidades sem fins lucrativos, remetendo à outra lei o regulamento da matéria.

Assim, a Resolução nº 174/71, alterada pela nº 409/76, elaborada pela Caixa Econômica Federal (CEF) e aprovada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), com fulcro no artigo 11, da Lei Complementar nº 7/70, impôs às entidades sem fins lucrativos que tivessem empregados assim definidos pela legislação trabalhista, uma contribuição com quota fixa de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento mensal (art. 4º, § 6º).

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a Resolução nº 174/71 viola o princípio da legalidade ao estabelecer os elementos necessários à cobrança do PIS, tais como sua alíquota e base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da Lei Complementar nº 7/70. Precedentes: Processo nº 2006/0038502-6, REsp 822772/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/10/2007, v.u., DJ 05/11/2007, p. 228; Processo nº 2004/0095749-8, AgRg no Ag 617834/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 15/08/2006, v.u., DJ 28/08/2006, p. 266; Processo nº 2006/0038502-6, REsp 822772/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/04/2006, v.u., DJ 17/04/2006, p. 196; Processo nº 2004/0151606-1, AgRg no Ag 637312/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 01/03/2005, v.u., DJ 30/05/2005, p. 302; Processo nº 2002/0040684-9, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 426065/PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 03/02/2005, v.u., DJ 28/02/2005, p. 272.

Com efeito, a cobrança da exação em tela só se tornou legítima após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 8º, II), visto que o poder regulamentar concedido pelo artigo 11, da Lei Complementar nº 7/70 à Caixa Econômica Federal, sob aprovação do Conselho Monetário Nacional, restringia-se às normas para o "recolhimento e a distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para a sua aplicação".

Insta salientar que no julgamento da ADIN nº 1.417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança (arts. 15 e 18, respectivamente). Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 10.637/2002. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

O artigo 167 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso em tela, porquanto restrito à repetição de indébito, bem assim porque o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996.

Cumprido esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da União Federal, no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019245-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019245-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: NIVARDO GIANCOTTI
ADVOGADO	: EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que o autor visa à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de veículos, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sobreveio sentença de improcedência, com a condenação da embargante ao pagamento de honorários em favor do embargado, fixados em 5% do valor atualizado da causa.

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices não oficiais na correção do crédito exequendo.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões dos embargados.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A correção monetária dos créditos discutidos questão discutida 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 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 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, nego seguimento à apelação, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-47.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO VITAL FILHO espolio
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REPRESENTANTE : RICARDO VITAL

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributário c.c. repetição de indébito entre o espólio-autor e a União Federal, ajuizada em 18/11/2004, relativamente ao Imposto sobre a Renda retido na fonte e incidente sobre valores recebidos, em razão da rescisão do contrato de trabalho, a título de indenizações especiais (indenização especial e pecuniária e indenização especial adicional) e férias indenizadas, cujo pagamento foi efetuado em março de 1995 e o valor do imposto de renda foi recolhido aos cofres estatais ocorreu em 19/04/1995 (conforme pedido constante da petição inicial e documentos de fls. 39/40), conseqüentemente requer a restituição dos respectivos valores. Requer, ainda, que o indébito seja acrescido de correção monetária, nos termos do Provimento 26/01, bem como acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado (na hipótese de não incidência da Taxa SELIC). Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a condenação da ré nas despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 33.934,06 (trinta e três mil, novecentos e trinta e quatro reais e seis centavos).

Os benefícios da justiça gratuita foram indeferidos, sendo determinado ao autor o recolhimento das custas processuais (fl. 48). O autor recolheu as custas processuais (fls. 49/50).

A sentença (fls. 88/1) julgou procedente a ação, para condenar "a União Federal à repetição de imposto de renda incidente sobre as seguintes verbas: férias indenizadas, indenização especial e pecuniária e indenização especial adicional, pagas quando da demissão do autor. A quantia será acrescida da Taxa SELIC a contar da data do pagamento indevido". Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, inicialmente, a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a repetir. Por outro lado, sustenta a legalidade e constitucionalidade da exação. Por

derradeiro, alega que caso seja mantida a repetição do indébito, então a verba honorária deverá ser reduzida.

O Apelado pugnou pela manutenção da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Esta Colenda Turma, na sessão de 10/10/2007, deu provimento à apelação e à remessa oficial, havida como submetida, para julgar improcedente a ação, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que reconheceu a prescrição dos valores a repetir. Conseqüentemente o autor foi condenado a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Frente ao teor do Acórdão o autor interpôs Recurso Especial, a fim de que seja afastada a prescrição quinquenal.

Em 1º/7/2008, a vice-presidência desta Corte admitiu o Recurso Especial.

Posteriormente, em 17/12/2009, através de decisão monocrática, o Ministro BENEDITO GONÇALVES, deu provimento ao recurso especial para, afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos a esta Corte para a apreciação das demais questões suscitadas.

Inconformada com a decisão no Recurso Especial, a União interpôs Agravo Regimental.

Em 16/3/2010, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao agravo regimental.

A União não concordando com a decisão do agravo regimental, apresentou Recurso Extraordinário.

Em 28/5/2012, o Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça julgou prejudicado o Recurso Extraordinário.

Baixaram os autos a esta Corte, a fim de que seja julgado o mérito da ação.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma limita-se as indenizações especiais (indenização especial e pecuniária e indenização especial adicional) e férias indenizadas.

Sendo que, a questão singe-se a verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenizações especiais (indenização especial e pecuniária e indenização especial adicional) e férias indenizadas, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, observo que consta do documento de fls. 25/26 que o apelado recebeu verbas por mera liberalidade da ex empregadora (a título de indenizações especiais (indenização especial e pecuniária e indenização especial adicional), sendo que em relação à estas passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação férias indenizadas e respectivo adicional de 1/3, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária

não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso os autores tiveram suas férias indenizadas por necessidade de serviço, configurando a hipótese preceituada pela Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram arbitrados em patamar adequado a dificuldade da ação e ao trabalho desenvolvido pelos advogados do apelado, além disso a fixação seguiu o entendimento da jurisprudência sobre a matéria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para manter a exação do imposto sobre a renda sobre as indenizações especiais, conservando todos os demais termos da sentença.

P.R.I.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049863-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049863-0/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 : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos interpôs apelação.

Alega a exequente, em contrarrazões, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS

MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-89.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002145-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SERVIÇO DE ANATOMIA PATOLÓGICA E CITOPATOLOGIA DE OURINHOS LTDA
ADVOGADO	: ARNALDO NUNES e outro
APELADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c/c pedido de compensação, ajuizado em 8/6/2005 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta ilegalidade da Lei n.º 9.430/96, bem como obter a compensação, de todos os valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, no período de abril de 1997 a novembro de 2003, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo que os valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Por fim, requereu a condenação da União Federal nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 70.621,74 (setenta mil, seiscentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 71v.) e apresentou contestação (fls. 73/97).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu constitucional a revogação da isenção da COFINS. Conseqüentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 116/123).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base na Lei n.º 9.430/96. Por fim, entende que a matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula 276 pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 131/140).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 147/154).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).

No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

"(...)

Este, o caso vertente, relativo à norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022668-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECÇÕES NANDA LTDA
No. ORIG. : 00226684820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de Execução Fiscal em face de sentença que declarou extinto o processo, por ausência de condições da ação, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80.

A união (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de legitimidade do redirecionamento, conforme previsão do artigo 135 do CTN.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À

PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

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

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-48.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO INTERNACIONAL DE POS GRADUACAO LTDA e outros
: MARCELA CAMARGO MARTINS CARVALHO
: CELIA CAMARGO CARVALHO
: GERVASIO MARTINS CARVALHO
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 213/222: Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Centro Internacional de Pós-Graduação e outros, em face da decisão de fls. 208/211, que negou seguimento à apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou improcedente a Medida Cautelar Fiscal proposta contra o ora embargante, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente de interposição de recurso administrativo. Alegam os embargantes a existência de omissão na decisão embargada, que nada fixou a título de honorários advocatícios, considerando que na r. sentença tal verba foi arbitrada em valor irrisório, correspondente a R\$ 200,00 (duzentos reais), ou seja, 20% do valor da causa de R\$ 1.000,00.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Isso porque veiculam tema não suscitado em razões de apelação, tendo sido ventilado pelas requerentes apenas nesta via dos embargos. Desse modo, não há que se falar em omissão no acórdão sobre a matéria, pois a Turma julgadora apreciou a lide posta em juízo nos exatos limites em que deduzida no apelo fazendário de fls. 174/180. Ressalte-se que a insurgência dos embargantes contra a verba honorária fixada na r. sentença deveria ter sido manifestada em sede de apelação, de modo a viabilizar a devolução da matéria a esta instância recursal, o que não ocorreu no caso em espécie. Assim sendo, não podem se valer dos presentes embargos para rediscutir questão não trazida a esta Corte pela via recursal adequada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (artigo 269, I, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi

enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Na espécie, a PFN noticiou a adesão da embargante a parcelamento do débito (f. 564/7vº), tendo a mesma concordado com a extinção do feito, sem resolução de mérito (f. 570), razão pela qual, diante da manifesta ausência superveniente de interesse processual, declaro a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, e nos termos da Súmula 168/TFR, restando prejudicadas as demais questões. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro a extinção do feito, sem resolução de mérito, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015117-16.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.014256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : DANIEL SALVADO MORAES e outro
APELADO : AUTO POSTO ESTRELA DA MANHA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DOS REIS e outro
No. ORIG. : 98.00.15117-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO - ANP, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido formulado, para, confirmando a liminar antes deferida, anular o ato de interdição do estabelecimento comercial do ramo de postos de combustíveis e serviços.

Insurge-se a recorrente contra a sentença, aduzindo, preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista a perda de objeto da ação em razão do deferimento da liminar, a qual concedeu também o pedido definitivo deduzido nos autos. Alega, ainda, que houve erro na indicação da autoridade supostamente coatora, uma vez que a sucursal da ANP em São Paulo é tão somente uma unidade de apoio às atividades do escritório central da ANP, localizado no Rio de Janeiro. No mérito, defende a legalidade do ato praticado.

Com contrarrazões pela parte apelada, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

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

Submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (REsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

De início, afasto a preliminar de ausência de interesse processual superveniente suscitada pela apelante, na medida

em que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar dessa natureza, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.

(...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao alegado erro na indicação da autoridade coatora, não há qualquer fundamento na argumentação, porquanto o ato coator, consubstanciado na interdição do estabelecimento comercial, foi perpetrado por fiscal do Departamento Nacional de Combustíveis, Divisão de Osasco, justamente a autoridade que figurou na inicial como autoridade coatora.

Ademais, a referida autoridade, ao prestar suas informações (fls. 23/25), sequer alegou sua ilegitimidade, tendo defendido o mérito do ato impugnado e pleiteado a denegação da segurança, o que indica que encampou o ato indicado como arbitrário.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

A ação mandamental foi impetrada visando à anulação de ato de interdição de posto de combustível, levado a efeito em razão de constatação da presença de solvente designado "COPENE" em duas amostras de gasolina tipo "C", recolhidas no estabelecimento impetrante.

Conforme dispositivo contido na Lei nº 9.847/99, compete à ANP fiscalizar as atividades concernentes a derivados de petróleo. A fiscalização e a lavratura de ato de infração caracterizam que o poder de polícia atribuído à ANP é inerente para o seu cumprimento institucional. Em regra, é regular a interdição das bombas de combustíveis do estabelecimento autuado, quando comprovada a prática de fraude.

Todavia, pelo que se depreende dos autos, as amostras de gasolina submetidas a análise foram coletadas vários dias antes da interdição, o que leva a conclusão de que, em tese, a interdição do estabelecimento não se deu a fim de evitar a lesão aos consumidores, mas sim com a finalidade de aplicar uma sanção de natureza punitiva, e, como tal, exige a submissão ao devido processo legal, que não ocorreu.

Ademais, no caso, sequer foi concedido prazo ao estabelecimento impetrante para efetuar contraprova, a revelar a ausência de contraditório e desrespeito ao direito de ampla defesa.

Transcrevo, por oportuno, as palavras bem lançadas pelo Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 40), que adoto integralmente: "*O ato atacado extrapola a finalidade da interdição, que é 'medida cautelar' (art. 3º, 'caput' do dec. 1021), cabível enquanto perdurarem motivos que lhe deram causa. Ausentes tais motivos, a interdição passa a revestir-se de caráter sancionatório, devendo, desta forma, resultar de procedimento administrativo em que seja assegurada a ampla defesa*".

No mesmo sentido ora esposado, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ALCOOL COMBUSTÍVEL. SUPOSTA IRREGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA QUANDO DA CONCESSÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUTUAÇÃO E INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I - A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, observado o devido processo legal, é assegurada a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV). II - A adoção, pela Administração, de medidas drásticas restritivas de direito, como a interdição de estabelecimento, conquanto, em alguns casos, como medida de polícia administrativa ou de ordem criminal, possa anteceder ao exercício do direito de defesa, tais casos constituem exceção, que somente se justificam em se verificando a urgência e a imperatividade da defesa da ordem pública, o que não se configura na espécie, em que restou demonstrado que a interdição das empresas foi levada a efeito, não obstante portassem autorização para o exercício da atividade de distribuição de derivados de petróleo e álcool combustível, com base em suposta irregularidade na documentação apresentada, sem que lhes tenha sido assegurado o devido processo legal. III - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 199934000324440, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:20/08/2007 PAGINA:76.)

Dessa maneira, merece ser mantida a sentença vergastada.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por submetida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009303-57.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.037061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.09303-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 11 de abril de 1997, contra ato do Superintendente do IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS em São Paulo/SP, com pedido de liminar objetivando a determinação de suspensão da imposição de multa em face da impetrante, bem como a devolução das mercadorias apreendidas pela autoridade coatora, sendo ao final concedida em definitivo a ordem para que seja reconhecida a nulidade do auto de infração e do termo de apreensão e depósito lavrados pela impetrada. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.257,00.

Aduziu, em síntese, a ilegalidade do auto de infração n. 152023, no valor de R\$ 25.257,00, lavrado em 04 de abril de 1997 contra a impetrante, bem como das apreensões (AI n.ºs. 101274 e 101275) de mercadorias (palmito) efetuadas por agente do IBAMA, sem fundamentação legal, e com base em Portarias do Órgão (n.ºs 2-N/92 e 092/96), ao fundamento de que o armazenamento de tais produtos estaria em desacordo com as normas previstas no que pertine ao diâmetro do palmito.

A medida liminar foi indeferida (fl. 54).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de declarar a nulidade do auto de infração n. 152023, bem como dos termos de apreensão e depósito n.ºs 101274 e 101275, impostos pelo IBAMA, bem como determinou à autoridade impetrada que se abstenha da prática de atos veiculados nos referidos instrumentos em relação à impetrante, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 81/86).

O IBAMA interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança, e alegando a inexistência de direito líquido e certo da impetrante, bem como a validade da imposição das autuações, feitas com base nas Leis n.ºs. 4.771/65 (arts. 12, 19, 26 e 35) e 6.938/81 (art. 14), bem como nas Portarias n.ºs. 2-N/92 (arts. 7º, 8º e 9º) e 92/96 (fls. 90/105).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da impetrante (fls. 114/115), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 121/129).

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pela impetrante, ora apelada.

Com efeito, observo, às fls. 65/67 dos autos, que a autoridade fiscal do IBAMA lavrou o auto de infração n. 152023 contra a impetrante, e cuja descrição da infração tem o seguinte teor, que ora transcrevo:

*"Por armazenar, comercializar, palmito (Euterpe oleracea) com diâmetro inferior ao estabelecido na legislação vigente. TAD's 101274 e 101275
6881 vidros de 300 g. Yaco
135 vidro de 300g. Rio Preto" (sic).*

Verifico, ainda, à vista do aludido auto, que a autuação foi feita de acordo com a Lei n. 4.771/65 (frise-se, sem que fosse apontado o dispositivo legal violado), bem como da Portaria 2-N/92 (arts. 8º e 9º) e da Portaria 092/96, resultando, por conseguinte, na apreensão de produtos (palmito), conforme descrito nos Termos de Apreensão e Depósito de n.ºs. 101274 e 101275.

Desse modo, constata-se que a autuação imposta à impetrante, ora apelada, não merece prosperar, porquanto cabe somente à "lei", em sentido formal e material, tipificar condutas e autorizar a imposição de sanções ante o descumprimento da norma legal, em consonância com o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, no qual deve pautar-se o ato administrativo, sob pena de restar eivado e ineficaz.

Outrossim, não obstante o disposto no art. 225, *caput*, da Lei Maior, no sentido de que se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações, tal comando constitucional pressupõe a observância da norma legal aplicável à espécie.

Ademais, ainda que o ato ensejador do auto de infração caracterizasse contravenção penal tipificada no art. 26, *caput*, da Lei 4.771/65 (antigo Código Florestal), conforme alegado nas razões de apelação do recorrente, sem contudo restar explicitado no auto de infração em discussão, caberia ao Juízo Criminal, e não ao agente fiscal do IBAMA aplicar a respectiva penalidade.

Constata-se, portanto, que o auto de infração impugnado foi lavrado em afronta ao princípio da legalidade, restando, portanto, inválido e ineficaz.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA INEXIGÍVEL. COMINAÇÃO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR PORTARIA ILEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA DO IBAMA. 1. Multa inexigível, vez que lastreada na Portaria n. 267/88 do IBDF, que já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que peremptoriamente acolheu a tese de que só a lei, em sentido formal e material, poderia cominar infrações e impor penalidades, nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 14, INCISOS I E III, 15 A 17, INCISOS, E 18 DO DECRETO-LEI N.º 289/67. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA N.º 267/88-P, DO EXTINTO IBDF. ART. 25 DO ADCT. CONTRAVENÇÃO PENAL. CAPITULAÇÃO COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE. 1. Não decididas pela Corte de origem as questões federais alusivas aos arts. 14, incisos I e III, 15 a 17, incisos, e 18 do Decreto-Lei n.º 289/67, inadmissível é o manejo de recurso

especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF. 2. A delegação de competência encartada no Decreto-Lei n.º 289/67 não encontrou abrigo no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais-ADCT. Ilegítima, assim, a Portaria n.º 267/88-P, do extinto IBDF, resultado de delegação não amparada pelo Congresso Nacional. 3. O regime jurídico-administrativo albergado pela Carta Magna de 1988 impõe que somente lei, em sentido formal e material, pode tipificar infração e cominar penalidades. 4. Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza contravenção penal tipificada no art. 26, caput, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), somente o Juízo Criminal, e não o funcionário do IBAMA, poderia aplicar a correspondente penalidade. 5. Recurso especial improvido." 2. Sucumbência do IBAMA, que fica obrigada ao reembolso das despesas processuais (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80), e pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e entendimento adotado nesta Turma. 3. Apelação provida". (AC 397725/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Sexta Turma; DJ; 18/04/2007; DJU Data: 14/05/2007).

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento, conforme aresto que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. IBAMA. IMPOSIÇÃO DE MULTA AMBIENTAL. FUNDAMENTAÇÃO. PORTARIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. É vedado ao IBAMA instituir sanções sem expressa previsão legal. Precedentes: AgRg no REsp 1.144.604/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.5.2010, DJe 10.6.2010; REsp 1.050.381/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 26.2.2009.

2. Questão já enfrentada pelo STF, no julgamento da ADI-MC 1823/DF, ocasião em que restou determinada a impossibilidade de aplicação pelo IBAMA de sanção prevista unicamente em portarias, por violação do Princípio da Legalidade. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1164140/MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma; v.u., DJ 13/09/2011; DJe 21/09/2011).

Desse modo, restando demonstrada a ilegitimidade da autuação imposta pelo IBAMA à impetrante, deve ser mantida a sentença impugnada em todos os seus termos.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000161-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ROBERTO DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 8/1/2007, por Carlos Roberto de Andrade face à União Federal para obter a restituição da importância descontada a título de Imposto de Renda, incidente sobre a

indenização por tempo de serviço e férias indenizadas pagas em 6/4/2004. Segundo alega, o seu contrato de trabalho foi rescindido pela empregadora, tendo recebido pela rescisão indenização pelos anos de trabalho e férias indenizadas, sendo o valor do imposto de renda retido na fonte (R\$ 45.032,53 + 4.213,00). Alega ainda, que encontra-se aposentado e sofre de cardiopatia grave devido à insuficiência crônica. Por outro lado, requer que os valores restituídos sejam acrescidos de correção monetária e juros. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e juros, bem como sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 76.958,55 (setenta e seis mil, novecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 111).

A União foi citada (fl. 114), tendo apresentado contestação (fls. 117/129).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de reconhecer o direito do autor a restituição dos valores retidos na fonte pagadora a título de imposto de renda gratificação eventual, férias indenizadas vencidas e respectivo terço constitucional." Por outro lado, determinou que a atualização do indébito seja feita nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07 do Presidente do Conselho da Justiça Federal e, a partir de janeiro de 1996, correção e juros moratórios calculados pela Taxa SELIC. Por fim, determinou que em decorrência da sucumbência parcial, as custas processuais serão recíproca e proporcionalmente distribuídas, sendo que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos (fls. 137/143).

Frente ao teor da sentença, o autor opôs embargos de declaração (fs. 147/148). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 151/153).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que as verbas recebidas não possuem natureza indenizatória. Por outro lado, pede que seja afastada a taxa SELIC e que os juros de mora incida a partir do trânsito em julgado (fls. 157/176)

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 180/189).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 24/4/2013, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 195).

Posteriormente, em 27/5/2013, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 196/200).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que os documentos acostados na peça vestibular, bem como os relativos às demais fases do processo, não comprovam que a demissão da impetrante, ora apelado, decorreu de plano de demissão voluntária. Portanto, a extinção da relação de trabalho da impetrante será tratada como simples demissão.

Nesse passo, assevero que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de indenização especial, (gratificação eventual) perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que o impetrante recebeu uma gratificação eventual (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação a essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio

Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação férias indenizadas, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso os autores tiveram suas férias indenizadas por necessidade de serviço, configurando a hipótese preceituada pela Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, observo que foi adequada a forma de atualização do indébito.

Por fim, assinalo que as custas processuais e os honorários advocatícios de sucumbência foram corretamente arbitrados.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para que o imposto de renda incida somente sobre a indenização paga por mera liberalidade, mantendo o julgado contido a sentença em seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ANTONIO CAMPIOLO e outro
: SILVIO VITOR MAROTTI
ADVOGADO : MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado, em que os autores visam à restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de veículos, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sobreveio sentença de parcial procedência, acolhendo os cálculos dos embargados realizados na forma da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, apenas com adequação do valor das custas judiciais, sem condenação das partes em honorários.

Inconformada, apelou a União aduzindo serem indevidos índices não oficiais na correção do crédito exequendo. Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões dos embargados.

É o breve relatório. Decido nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A correção monetária dos créditos discutidos questão discutida 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 Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica do que sintetiza o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. IPC REFERENTE AOS MESES DE JANEIRO/89, MARÇO/90, ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91. VERBA HONORÁRIA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur.

II. A inclusão dos IPC s na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a respeitável sentença definitiva do processo de conhecimento não tratou da questão.

III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

IV. Correta a aplicação dos índices de 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, conforme reiterados julgados.

V. Mantidos os honorários advocatícios a cargo da devedora, ante a sucumbência mínima dos credores.

VI. Apelação parcialmente provida" (Processo: 0010406-02.1997.4.03.6100/SP - QUARTA TURMA - J. 29/10/2009 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO).

Assim, impõe-se a manutenção integral da sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020450-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MULTI TEK IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDOVAL ARAUJO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 6 de julho de 2007, com o escopo de ser declarada a nulidade do ato administrativo nº 5430/2006, de 07/12/2006, bem como de ser declarado o direito à repetição de indébito tributário no valor de R\$ 190.009,38, a título de PIS SEMESTRALIDADE e R\$ 371.567,67, a título de PIS VACANCIA, perfazendo o total de R\$ 561.576,99, com correção monetária e juros de mora a partir de 24/01/2002. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 766.365,28 (setecentos e sessenta e seis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e vinte e oito centavos), atualizado até 30 de abril de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A autora alegou que, no dia 24 de janeiro de 2002, ingressou com pedido administrativo junto à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, "consistente na restituição e compensação relativas ao recolhimento indevido da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (docs. 01 a 52)", obedecendo ao princípio da necessidade do prévio requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, e Instruções Normativas SRF ns. 21/97 e 73/97, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como do artigo 15 da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, e conversão da Lei nº 9.715/98 (art. 18).

Asseverou, outrossim, que seu pedido foi indeferido pela Administração no dia 7 de dezembro de 2006, através da COMUNICAÇÃO nº 5.430/2006, com fundamento na decadência do direito. Sustentou que, conquanto tenha perdido o prazo da manifestação de inconformidade, exaurida a via administrativa, resta-lhe "o pálio da justiça para declarar a nulidade do ato administrativo".

Ademais, defendeu que "o artigo 169 da Lei nº 5.172/66 confere ao contribuinte prazo de 02 (dois) anos, a partir da intimação do ato, para postulação judicial relativa à nulidade".

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 89/90)

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 98/127.

O d. magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. (fls. 130/137)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 141/144)

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. (fl. 145)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou cópia do pedido de restituição protocolizado na Delegacia da Receita Federal no dia 24 de janeiro de 2002 (fl. 30).

Observo, ainda, a juntada da cópia da COMUNICAÇÃO nº 5430/2006 (fl. 81), da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, que assim dispôs, *in verbis*:

*[Tab]"Em face do Despacho Decisório **DIORT/SP** relativo ao Pedido de Restituição contido neste processo e proferido em 26/04/2006 do qual o contribuinte foi regularmente cientificado em 25/05/2006 e tendo em vista a apresentação intempestiva de Manifestação de Inconformidade (documento protocolado em 07/07/2006), fica o mesmo ciente de que a referida manifestação não instaura fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade dos respectivos débitos nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada na mesma, a tempestividade como preliminar, conforme disposto no art. 5º do Decreto 70.235/72 e no ADN COSIT nº 15 de 12.07.96.*

Fica o contribuinte cientificado, portanto, de que não há mais recurso na esfera administrativa para o presente processo."

Não há que se falar, portanto, em nulidade do ato administrativo.

Quanto ao pedido de repetição de indébito, melhor sorte não assiste à autora, ora apelante.

Com efeito, no que tange à prescrição, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, no sentido de que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, 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, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-53.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : JOSE LUIZ VARALLO COSTA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO IROCHI COELHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00085435320074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86.

A ação de conhecimento foi julgada neste Tribunal em 17 de agosto de 1994, tendo sido certificado a ocorrência do trânsito em julgado em 22 de março de 1995.

Diante da ausência de manifestação do autor, foi determinado o arquivamento do feito.

O autor apenas em 4 de outubro de 2006 (Petição nº 2006.020045725-1 nos autos da ação principal) requereu o desarquivamento e vista dos autos, vindo a requerer a citação da executada para o pagamento de seu crédito em 12 de janeiro de 2007 (Petição nº 2007.020001238-1 nos autos da ação principal).

A União ofereceu embargos alegando a ocorrência da prescrição da execução.

Proferiu-se sentença de procedência, acolhida a prescrição, com a condenação do exequente ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 200,00, ficando sua cobrança suspensa por se tratar o embargado de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou o embargado requerendo o afastamento da prescrição alegando inércia de seu antigo patrono reiterando informações constantes da impugnação aos embargos.

Inconformada, atambém apelou a União, requerendo a majoração dos honorários em razão do valor atribuído à causa em junho de 2007 ter sido de R\$ 41.401,29.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição de indébito, tendo o Supremo Tribunal Federal sedimentado o entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150). Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença na ação condenatória.

Consigne-se que a matéria ora examinada já foi julgada por esta Corte, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, 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. 2. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o início do processo de execução. 3. Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se aplicando, neste ínterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, a qual se conta após a citação (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). 4. O Decreto-lei nº 4.597/42 estabelece que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela

metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio. De acordo com o referido diploma normativo a prescrição interrompe uma vez e recomeça a correr pela metade da data da interrupção. 5. Prescrição intercorrente ocorrida, no caso, porquanto os embargados abandonaram a causa no período superveniente à citação da Fazenda Pública, por período superior a dois anos e meios. 6. Apelação improvida" (AC 1532435 - reg. 0007098-35.2009.4.03.6100 - PRIMEIRA TURMA, J. 23/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 29/10/2012, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

Ocorre, no entanto, que referido prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução, em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora a prática desse ato, nos termos do artigo 219, caput e § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mesmo estatuto processual.

Por propositura da execução, entenda-se o requerimento de citação da Fazenda Nacional, como já se manifestou a Terceira Turma (AC 2001.61.02.008981-2, Rel. Carlos Muta, j. 22.9.2004, vu). No mesmo sentido, o julgado da C. Sexta Turma desta Corte, nos autos da AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual "Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução." (Rel. Mairan Maia, j. 23.2.2005, vu).

Nestes termos, ocorreu a consumação da prescrição da execução da sentença.

Operou-se o trânsito em julgado no dia 22 de março de 1995, e o autor requereu o desarquivamento dos autos em 4 de outubro de 2006, requerendo a citação da União apenas em 12 de janeiro de 2007.

Nesta esteira, em que pesem as alegações contra seu antigo patrono, não merece provimento o apelo do embargado.

Quanto à verba honorária, a sentença recorrida está em de acordo 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, impõe-se a condenação do embargado aos ônus da sucumbência, nos embargos à execução opostos pela União.

No presente caso, com a ocorrência da prescrição, não havendo, portanto, condenação, impõe-se a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No entanto, considerando-se o grau de zelo do procurador; o lugar de prestação do serviço; a natureza e

importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço; majoro os honorários para R\$ 678,00, mantida a suspensão de sua cobrança, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 tal como decidido em Primeiro Grau.

Dessa forma, nego seguimento ao apelo do embargado nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e dou parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para majorar a condenação da parte vencida em honorários, mantendo no entanto a suspensão de sua cobrança por força dos benefícios da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014725-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : UNID DE DIALISE DO HOSPITAL BENEFICENCIA PORTUGUESA
ADVOGADO : MARCIA CONCEICAO PARDAL CORTES e outro
No. ORIG. : 00147254620074036105 5 Vr CAMPINAS/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.

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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MIRAPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121852220074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de existência de relação jurídica tributária referente ao crédito de IPI, oriunda de aquisição de matéria prima isenta, não tributadas ou tributadas à alíquota zero.

Sustenta a autora que, no desempenho de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de IPI, mas que não tem realizado o abatimento do crédito decorrente dos materiais isentos, não tributados ou à alíquota zero, em face da negativa do Fisco.

Por esta razão, acrescenta que não estaria obrigada ao recolhimento do mencionado imposto calculado sobre o total dos seus produtos quando agregados dos insumos com isenção, não incidência ou tributados à alíquota zero, sem o respectivo crédito.

Pugna pelo abatimento, por conta própria dos valores relativos às operações descritas, observado o prazo prescricional decenal, a partir de 10 de janeiro de 1991 em diante, compensando-se com o próprio IPI ou demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária de acordo com a variação da UFIR e expurgos inflacionários. Atribuiu a causa o valor de R\$ 10.315,00, em 4 de dezembro de 2007.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

Irresignada, a autora ofereceu recurso de apelação e alegou a inexistência de coisa julgada relativamente ao Mandado de Segurança nº 2005.61.06.003945-0. Invoca a Súmula 304 do STF e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Arguiu que a vedação ao crédito fulmina de inconstitucionalidade o tributo que deve ser restituído integralmente na forma de compensação, conforme esposado na exordial.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "*custos legis*", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme RI, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decidiu o MM. Juiz *a quo* extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por entender a ocorrência de coisa julgada em relação ao Mandado de Segurança nº 2005.61.06.003945-0.

Transcrevo o pedido formulado pela autora naqueles autos:

E para que se reconheça o direito da Impetrante de proceder aos abatimentos, por conta própria, dentro de sua contabilidade, e para declarar a existência do direito de se creditar da alíquota do IPI nas operações isentas, não incidência ou com alíquota zero, procedendo a respectiva escrituração contábil, respeitada a prescrição decenal no período compreendido a partir de 10 de janeiro de 1991 em diante, créditos estes a serem compensados com o próprio IPI ou demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 153, da Constituição, Código Tributário Nacional e artigos 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91, e artigos 73 e 74 da Lei Federal nº 9.430/96, e Decreto 2.138/97, além das decisões reiteradas do STF e demais tribunais no mesmo sentido.

Afirma, também, a autora que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto sofre a incidência de IPI, mas que não tem efetuado o devido desconto dos materiais intermediários, de embalagem e outros.

Como se observa, há absoluta identidade deste processo com o acima apontado, de modo que agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao extinguir o processo sem julgamento de mérito.

A Súmula 304 do STF prescreve que "*decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.*"

No entanto, com a evolução da jurisprudência, a interpretação desta Súmula, inclusive pela própria Suprema Corte, verte no sentido de que se o mandado de segurança tiver denegada a segurança com o exame do mérito, haverá coisa julgada material, impedindo ao impetrante a renovação do pedido, mesmo em outra ação, conforme arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -COISA JULGADA MATERIAL -VIA JUDICIAL INADEQUADA - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 304 DO STF. - Mandado de segurança impetrado anteriormente, onde figuram as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, julgado pela 1ª Turma deste E. Tribunal quando restou analisada a questão de mérito, decidindo-se pela constitucionalidade do IOF incidente sobre o ouro, na forma da Lei nº 8.033/90. - Configuração da coisa julgada material. Inaplicabilidade da Súmula 304 do STF. - A Resolução do Senado que suspende a execução da lei, no todo ou em parte, embora tenha efeito erga omnes, não tem o condão de desconstituir a coisa julgada. Precedentes. - Apelação provida. Remessa Prejudicada. Sentença reformada.

(Processo: AC 269848 2001.02.01.032127-5, Relator(a): Desembargadora Federal MARIA HELENA CISNE, Julgamento: 17/02/2004, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJU - Data.:26/05/2004 - Página:181)

APELAÇÃO CÍVEL - DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - INABILITAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - INVESTIGAÇÃO SOCIAL - MATÉRIA DE MÉRITO JÁ APRECIADA EM AÇÃO MANDAMENTAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 304 DO STF E DO ART. 15 DA LEI N. 1.533/51 - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA MATERIAL VERIFICADAS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO.

(Processo: AC 8856 MS 2007.008856-2, Relator(a): Des. Paulo Alfeu Puccinelli, Julgamento: 25/06/2007, Órgão Julgador: 3ª Turma Cível, Publicação: 05/07/2007, Parte(s): Apelante: Carlos Moraes Ribeiro, Apelado: Estado de Mato Grosso do Sul)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

ESPECIAL. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA. I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 13/03/1973 a 31/05/1974, 18/12/1974 a 13/02/1977, 16/03/1978 a 24/05/1979, 10/09/1979 a 05/02/1981 e de 14/09/1982 a 12/06/1998, amparado pela legislação vigente à época, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, já sob o efeito da coisa julgada. III - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil. IV - A decisão denegatória do mandamus que aprecia o mérito da causa impede o uso da ação própria, não se aplicando o disposto no artigo 15, da Lei nº 1.533/51 e na Súmula nº 304 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. V - Reconhecida a coisa julgada, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. VI - Apelação do autor improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 881447, Processo: 0011015-28.2002.4.03.6126, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 14/04/2008, Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/05/2008, PÁGINA: 1242, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Há impossibilidade de utilização de mais de uma via processual para se obter o direito pleiteado, no caso o mandado de segurança e ação ordinária, em respeito a coisa julgada, constitucionalmente protegida.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-11.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GILBERTO MORENO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 19 de setembro de 2007 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão dos efeitos do auto de infração, imposto em 25/07/2007 contra o autor, pela autoridade marítima - Capitania Fluvial do Tietê-Paraná -, nos termos do art. 23, inc. VIII, do Regulamento da Lei n. 9.537/97, sendo ao final julgado procedente o pedido, reconhecendo-se a nulidade da penalidade imposta. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento de custas processuais e de verba honorária. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00.

Aduziu, o autor, que tomou conhecimento, por meio da empresa na qual trabalha, que foi lavrado contra si o auto de infração n. 405P2007003447, ao fundamento de haver deixado de efetuar o desmembramento do comboio que conduzia, tendo-lhe sido imputada multa, além da suspensão do Certificado de Habilitação por 30 dias, ficando impedido de exercer a atividade de comandante durante tal período, colocando em risco sua subsistência e a de

sua família.

Alegou, também, cerceamento de defesa, ante a ausência de notificação, a falta de tipicidade legal da infração e a imposição de dupla penalidade. Refutou, ainda, a questão da imposição do desmembramento, argumentando que essa, sim, compromete a segurança e a integridade física da tripulação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, com base no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, para o fim de suspender a eficácia do auto de infração questionado, até final julgamento (fls. 20/22).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual restou indeferido (fls. 224/225).

Contestação da União às fls. 74/83.

Réplica do autor às fls. 147/152.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como revogou expressamente os efeitos da liminar anteriormente deferida, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 154/162).

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença pelos motivos aduzidos de fls. 167/191.

Regularmente processado o feito, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 210/217), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Preliminarmente, não assiste razão ao inconformismo do apelante no que tange à irregular aplicação da suspensão do Certificado de Habilitação para o exercício de suas atribuições profissionais ao argumento de que a ré determinara, antecipadamente, a aludida suspensão, sem que o autor/apelante tivesse sido intimado do teor da r. sentença.

Conforme se observa à certidão de fl. 165 dos autos, o patrono do recorrente fez carga dos autos em *1º de setembro de 2008*, tomando ciência do teor da sentença de primeiro grau, que revogou a liminar anteriormente deferida. Outrossim, conforme informação aduzida nas razões do apelo, o recorrente fora comunicado, pela ré, que a suspensão de seu Certificado de Habilitação dar-se-ia a partir de *1º de setembro de 2008*. Desse modo, não há que se falar em antecipada aplicação da suspensão, depreendendo-se que o autor já tomara ciência, em 01/09/2008, por meio de seu patrono, da sentença que revogou a antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Passo ao exame de mérito.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado e da penalidade imposta.

Nesse diapasão, cumpre salientar que em relação ao ato administrativo, cabe seu exame quanto aos elementos vinculados, vale dizer, competência, finalidade, forma, caso em que é passível de revisão pelo Judiciário.

Todavia, em relação ao "mérito" do ato administrativo, vale dizer, a valoração dos motivos e a escolha do objeto, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência, e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a

Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

Primeiramente, no que tange ao alegado cerceamento de defesa, e não obediência ao devido processo legal, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Consoante se verifica à vista dos documentos de fls. 33/38 dos autos, o apelante - Sr. Gilberto Moreno Rodrigues -, teve ciência da autuação que lhe fora imposta, no que tange à suspensão do Certificado de Habilitação, por meio do Ofício n. 1056 - CFTP-MB (de 30/09/2007), no qual foi notificado a comparecer até o dia 30 de outubro de 2007, no horário das 08h00 às 17h00, para fins de apresentação de recurso atinente ao auto de infração em discussão (AI n. 405P2007003447).

Outrossim, conforme demonstrado nos autos (fls. 14/14-vº), o recorrente já tinha ciência da lavratura do aludido auto de infração, no qual constava a penalidade que lhe fora imputada, com a descrição da infração, bem como o prazo hábil para o interessado recorrer, encontrando-se, em observância com o disposto nos artigos 23 e 24, da Lei n. 9.537, de 11 de dezembro de 1997, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição, prevê penalidades e dá outras providências.

Desse modo, não restou caracterizado o cerceamento de defesa aduzido pelo apelante, posto que lhe foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa, a qual não fora exercida, na via administrativa, tão somente por opção do autor/apelante, o qual preferiu a via do Judiciário para se defender, mediante o ajuizamento da presente ação, em 19 de setembro de 2007.

No que alude ao tema em discussão nesse feito, ressalte-se que o artigo 22, inciso X, da Constituição Federal, estabelece que compete à União Federal legislar sobre o "regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial".

Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei n.º 9.537/97 - LESTA -, responsável por disciplinar a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional.

Nesse diapasão, visando salvaguardar a vida humana nas águas, assegurar a segurança da navegação e prevenir a poluição ambiental causada por embarcações (art. 36 da LESTA), foram editadas as chamadas "Normas da Autoridade Marítima" (NORMAM).

Por sua vez, a fim de regulamentar as disposições constantes da Lei 9.537/97, foi editado o Decreto nº 2.596, de 18 de maio de 1998, o qual, em seu capítulo IV, tipificou as infrações administrativas e estabeleceu as respectivas punições.

No caso em tela, observa-se que o aludido auto de infração foi devidamente fundamentado pela autoridade competente, contendo a descrição da infração e o enquadramento legal, cujo teor peço vênia transcrever:

Descrição da Infração

O comandante Sr. Gilberto Moreno Rodrigues, deixou de efetuar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações TQ-21 (empurrador), TQ-46, TQ-50, TQ-37 e TQ-56 (chatas), ao realizar a transposição sob a ponte SP-191, descumprindo o parágrafo 1º do art. 3º do capítulo III das Normas de Tráfego na hidrovía às 01:15h do dia 06/07/2007.

Enquadramento

Art. 23. Inciso VIII do Reg. da Lei 9537/97, aprov. pelo Dec. 2596/98 (sic).

Por sua vez, o aludido artigo, que dispõe sobre as infrações às normas de tráfego, prescreve em seu inciso VIII que:

VIII - descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores:

Penalidade: multa do grupo C ou suspensão do Certificado de Habilitação até trinta dias.

Cumpra mencionar, dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela lei de regência (LESTA), encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"), estabelecimento dos requisitos referentes às condições de segurança (art. 4º, inciso VII), além da competência para adotar medidas administrativas e aplicação das sanções cabíveis (art. 16).

Nesse desiderato, posto que seria impossível à lei, instrumento normativo marcado pela generalidade e abstração, exaurir todas as situações de risco à segurança da navegação, não se podendo desconsiderar, outrossim, a evolução tecnológica e as variações naturais das hidrovias, em estrita obediência à legislação de regência da matéria, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" (fls. 84 e seguintes dos autos) que, em seu artigo 39, abaixo transcrito, disciplinou como deveria ocorrer a transposição de pontes:

"Artigo 39 - A passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o ANEXO I.

Parágrafo único - Os comboios que necessitam ser desmembrados, deverão utilizar os pontos de espera localizados a montante e jusante de cada ponte".

Desse modo, constata-se a existência de norma a ser obedecida no tráfego de embarcações, regularmente imposta pela autoridade competente - que goza de poder-dever, atribuído por lei, de garantir a segurança e incolumidade física das pessoas -, tendo por objetivo evitar acidentes na passagem das embarcações sob pontes, e cujo descumprimento sujeita o infrator às penalidades previstas no ordenamento de regência.

Assim, constata-se a legitimidade da autuação aplicada ao autor/apelante no caso dos autos, com esteio no artigo 23, inciso VIII, do Regulamento da Lei n. 9.537/97.

Nesse sentido, registro julgados desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. NORMAS DE TRÁFEGO. DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO. DESCUMPRIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE. 1. A autora foi autuada pela Capitania Fluvial da Hidrovia Tietê-Paraná em razão de ter deixado de realizar o desmembramento do comboio formado pelas embarcações ao fazer a transposição da Ponte SP-191, descumprindo, assim, normas de tráfego na Hidrovia. 2. A Lei n. 9.537/1997, em seu artigo 4º, I, alínea "b", atribuiu à autoridade marítima (no caso, a Marinha do Brasil, ante o disposto no artigo 39) a competência para elaborar normas sobre o tráfego das embarcações nas águas sob jurisdição nacional. 3. O Decreto n. 2.596/1998, que regulamentou a referida lei, estabeleceu as condutas passíveis de punição e suas respectivas penalidades. No caso de violação às normas de tráfego, o artigo 23 dispôs sobre condutas específicas nos incisos de I a VII e, no inciso VIII, estatuiu como infração o descumprimento de "qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores". 4. Trata-se de norma aberta, cuja integração decorre do exercício, pela autoridade marítima, da atribuição prevista no artigo 4º, I, b, da Lei n. 9.537/1997, circunstância esta que a própria lei já prevê em seu artigo 31. 5. No caso em questão, as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais" foram aprovadas pela Diretoria de Portos e Costas do então Ministério da Marinha, as quais determinam, em seu artigo 39º, que "a passagem sob pontes deverá ser efetuada com comboios cuja formação máxima esteja de acordo com o Anexo I". 6. A inobservância destas disposições é conduta de extrema gravidade na medida em que expõe a risco a vida e a segurança tanto da tripulação como também de eventuais transeuntes da rodovia, uma vez que a probabilidade de abaloamento de pilar, capaz de comprometer a integridade estrutural da ponte ou até mesmo de causar sua ruína, aumenta sensivelmente, violando os limites de segurança estabelecidos. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente conhecida, a que se nega provimento". (AC 1466177/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma; j: 17/11/2011; e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/02/2012).

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA DA NAVEGAÇÃO - HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ - AUTO DE INFRAÇÃO -

TRANSPOSIÇÃO DE PONTE - DESMEMBRAMENTO DE COMBOIO - DEVER INOBSERVADO - SUBSUNÇÃO AO ART. 23, VIII, DO DECRETO Nº 2.596/98 - IDONEIDADE DO TIPO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA - VALOR DA MULTA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. 1. A Constituição Federal, em seu art. 22, inciso X, atribuiu à União Federal competência para legislar sobre "o regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial". Em atenção ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 9.537/97 - LESTA -, a qual dispôs acerca da segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional. 2. O Decreto 2.596/98, diploma que regulamentou a Lei nº 9.537/97, prevê como infração administrativa "descumprir qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores" (art. 23, VIII). 3. Dentre as atribuições conferidas à Autoridade Marítima pela LESTA, encontra-se a elaboração de normas sobre tráfego e permanência de embarcações em águas nacionais, entrada e saída de portos e marinas (art. 4º, inciso I, alínea "b"). Nesse desiderato, foram editadas as "Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais", as quais disciplinaram como deveria ocorrer a transposição de pontes (art. 39). 4. O auto de infração 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 autuação. 5. O comboio em questão era composto por embarcações pertencentes às empresas Caramuru Alimentos Ltda e DNP Indústria e Navegação Ltda, ambas passíveis de punição isolada, a teor do disposto no artigo 34 da Lei n. 9.537/1997. "Bis in idem" afastado. 6. Improcedente a alegação de que o auto de infração deveria ter sido lavrado em face do comandante da embarcação, porquanto, à luz dos arts. 34, I, da Lei nº 9.537/1997 e 7º, § 3º, do Decreto nº 2.596/98, o proprietário da embarcação também se responsabiliza pela segurança do tráfego. 7. Desnecessária a redução da multa arbitrada pela Administração, porquanto fixada em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dentro dos limites de valor estabelecidos para o grupo pertinente à infração (art. 7º, § 2º do Decreto 2.596/98), não se podendo desconsiderar a agravante prevista no inciso IV (grave ameaça à integridade física das pessoas) do art. 30 da Lei nº 9.537/97. 8. Inocorrente na hipótese afronta ao princípio da motivação, haja vista que os fatos desencadeadores da autuação foram adequadamente descritos no auto de infração, com indicação do dispositivo legal violado e da respectiva penalidade, de sorte a possibilitar o pleno exercício do direito de defesa. 9. Apelação a que se nega provimento". (AC 1320556/SP, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma; j: 16/05/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/05/2013).

Por sua vez, não há que se falar em aplicação de dupla penalidade ao autor/recorrente, restando demonstrado no aludido auto de infração e corroborado pela ré, conforme se depreende da contestação (fl. 75), que fora aplicada, à ocasião, pena de multa, no valor de R\$ 800,00, à empresa CARAMURU ALIMENTOS LTDA., detentora da embarcação e, ao recorrente, na qualidade de comandante da embarcação objeto da autuação, fora aplicada a pena de suspensão do Certificado de Habilitação, por 30 dias.

Por oportuno, cumpre salientar que a Lei n. 9.537/97 prevê a aplicação de penalidade cumulativa ao comandante da embarcação, conforme dispõe o artigo 8º e parágrafo único, bem como o art. 25 e parágrafo único, ambos do aludido diploma legal.

Desse modo, não restando demonstrado que o ato administrativo impugnado encontra-se viciado, não merece prosperar o inconformismo do autor, ora apelante, valendo ressaltar que em face da presunção de legitimidade *juris tantum* e veracidade do ato administrativo, faz-se necessário prova irrefutável do autor para desconstituí-lo (STJ, EDcl no REsp n. 894571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Isto posto, nos termos do artigo 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014178-88.2007.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WALTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, objetivando o reconhecimento de inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e o réu, a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.165/00, bem como que a União, através do IBAMA, proceda à reclassificação das atividades efetivamente realizadas pela autora e que possam ser consideradas potencialmente poluidoras, a fim de adequar o valor da TCFA cobrado.

O valor atribuído à causa é de R\$ 58.773,11, atualizado em 30/04/2013.

A autora alega na inicial que, a despeito de sua atividade, ao contrário do que classifica o IBAMA, não poder ser considerada do ramo industrial, uma vez que sua atuação limita-se à venda dos produtos importados da matriz, localizada na Alemanha, foi surpreendida com o recebimento de uma notificação e de um boleto de cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, referente aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor de R\$ 43.582,50. Sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança do tributo efetuado pelo IBAMA.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O IBAMA apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a legalidade da exigibilidade da TCFA, bem como que a empresa exerce atividade potencialmente apta a causar dano ao meio ambiente, uma vez que o seu objeto social é a fabricação, importação, exportação e comercialização, no Brasil e em outros países, de ferramentas e pastilhas de corte, de metal ou outros materiais, suportes de ferramentas e pastilhas de corte, cermets, todos os respectivos acessórios, *softwares* de gerenciamento de ferramentas, máquinas de produção e afiação de ferramentas CNC e manuais, bem como máquinas de mediação, seus acessórios e os *softwares* correspondentes.

Inconformada, a autora apelou, argumentando a inexigibilidade da cobrança e/ou, como pedido sucessivo, a reclassificação do enquadramento da empresa junto ao IBAMA.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A atividade de fiscalização do IBAMA institui a garantia de que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social, e pelo desenvolvimento econômico.

Desse modo, por força de lei, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

Assim, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei n.º 6938/81, são sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN n.º 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro.

A Lei n.º 10.165/2000, que alterou a redação da Lei n.º 6.938/81, e instituiu a TCFA, foi editada para substituir a Lei n.º 9.960/00, que trazia a TFA (Taxa de Fiscalização Ambiental), cuja eficácia foi suspensa, cautelarmente, em um primeiro momento, na ADIN n.º 2.178-8, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, por sua inconstitucionalidade. A título de complementação, a referida ADIN foi considerada prejudicada, em face da prolação da Lei n.º 10.165/2000.

Passou, então, a constar que o fato gerador da TCFA é o serviço prestado de exercício de poder de polícia, representado nas metas, competências e instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente, abarcando outras atividades do que apenas a fiscalização *in locu* dos estabelecimentos submetidos à tributação. A cobrança da taxa pelo exercício do poder de polícia, como no presente caso, não se confunde com a taxa decorrente da prestação de serviço público e guarda perfeita sintonia com as regras dos artigos 77 e 78 do CTN. Precedentes desta Corte. É assentado o entendimento no STF que basta a manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (RE 116.518 e RE 230.973).

De acordo com o artigo 23 da Constituição Federal, tanto os Estados como os Municípios poderão, nos limites de suas competências, exercer o Poder de Polícia inerente ao meio ambiente, exigindo para tanto o pagamento de exação que não se confunde com a exigência da TCFA no âmbito Federal.

Por outro lado, não se admite que a TCFA, disfarçadamente, utilize base de cálculo de imposto. "Somente haveria de se cogitar de inconstitucionalidade se a taxa fosse instituída considerando-se apenas o capital das empresas, o que não ocorre, pois o tributo incide em função do porte da empresa e de sua atividade-fim, conjugando-se ambos os critérios para apuração do montante devido. Os critérios eleitos pelo legislador são de absoluta pertinência e atendem à razoabilidade, não havendo infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN. Precedente do E. STF em caso análogo (RE 177.835-1/PE)", como ficou decidido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança n.º 250301, de Relatoria da Desembargadora Cecília Marcondes, desta Terceira Turma, publicado no dia 28/7/2004.

Também o cálculo do valor da TCFA não apresenta qualquer ofensa ao princípio da isonomia tributária, uma vez que efetuado com base em dois critérios conjugados: o grau de poluição da atividade exercida e o capital social da empresa, que leva a uma distinção dentro dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destarte, tendo a natureza jurídica de taxa, a TCFA não exigiu, para a respectiva instituição, o requisito constitutivo formal de lei complementar, bastando a lei ordinária, editada pelo ente político incumbido de executar o poder de polícia a que se refere a cobrança, que no caso é o IBAMA, de competência legislativa da União Federal.

Nossa jurisprudência é unânime no sentido de que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação à mencionada exação, cujo aresto transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI N.º 10.165/2000. EXIGIBILIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA CONFERIDO AO IBAMA. REFERIBILIDADE AO CONTRIBUINTE DA EXAÇÃO. VALORES DA EXAÇÃO QUE REFLETEM O CUSTO APROXIMADO DA ATUAÇÃO ESTATAL. 1. A Lei n.º 10.165/2000, ao instituir a taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, encontra-se em sintonia com os ditames constitucionais, bem como em conformidade com o disposto nos arts. 77 e 78, do CT, tendo superado as deficiências da legislação anterior (Lei n.º 9.960/2000), que teve a eficácia de vários dispositivos suspensos liminarmente no âmbito da ADIN n.º 2178-8. 2. Ao promover as alterações na Lei n.º 6.938/1981, o referido instrumento normativo definiu a hipótese de incidência da exação como o exercício do poder de polícia legalmente outorgado ao IBAMA, atuação que se desdobra na atividade fiscalizatória e de controle de aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental, em consonância com a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente. 3. A função do IBAMA, que se concretiza, dentre outros atos, pela fiscalização, concessão de licenças, acompanhamento e avaliação de projetos relacionados ao meio ambiente, traduz-se em atuação estatal direta e imediatamente relacionada a uma categoria específica de contribuintes, a se considerar que o sujeito passivo do tributo é aquele que exerce atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais, nos termos do art. 17-C e Anexo VIII da Lei n.º 10.165/2000 4. As atividades exercidas pelas empresas autoras e filiais, tomando-se por base a descrição dos respectivos objetos sociais, se enquadram como potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos naturais, nos termos do referido Anexo VIII. 5. O quantum devido a título de TCFA (Anexo IX, da Lei n.º 10.165/2000) reflete o custo aproximado do ato de polícia praticado pelo órgão público, assim dimensionado pela indicação da classe do contribuinte conjugada ao grau de poluição ou utilização dos recursos naturais. 6. O critério concernente ao porte da empresa deu-se apenas como elemento referencial e acessório à fixação do valor do tributo, que variará proporcionalmente conforme o custo da atividade estatal exercida pela autarquia. Será exigida maior fiscalização e controle das atividades realizadas por uma empresa de grande porte, por sua maior capacidade de produção e circulação de seus produtos, e dos níveis de poluição e utilização dos recursos naturais, dependendo do seu ramo de atividade. (Precedente do E. STF, que já apreciou questão análoga: Tribunal Pleno, RE n.º 177835/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 22/04/1999, DJ, 25/05/2001, p. 018). 7. Não-conhecimento e posterior arquivamento da ADIN n.º 2422/DF, que impugnou os dispositivos da Lei n.º 10.165/2000 (STF, Rel. Celso de Mello, DJU, 15/08/2001, p. 06) 8. Remessa oficial a que se dá provimento." (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: REO - REMESSA EX-OFFICIO - 858621, Processo: 2001.61.00.023111-8/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 20/08/2003, Documento: TRF300074142, Fonte DJU DATA:05/09/2003, PÁGINA: 362, Relator JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE

CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA) - LEI 10.165/00 - CONSTITUCIONALIDADE. I - Prejudicado o agravo regimental interposto ante o julgamento definitivo do agravo de instrumento. II - Esvai-se o "fumus boni iuris" da pretensão deduzida na inicial ante a constatação de que, na esteira de remansosa jurisprudência, é legítima a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída pela Lei 10.165/00. Observou-se a isonomia, a proporcionalidade, a moralidade, a tipicidade e a segurança jurídica. III - Ademais, o fato gerador do tributo é o regular exercício do poder de polícia, consistente na atribuição conferida ao IBAMA de fiscalização das atividades potencialmente ou efetivamente poluidoras do meio ambiente, de modo a garantir-se a preservação e uso racional dos recursos naturais, com vistas a resguardar o interesse público. Perfeita adequação do fato gerador ao conceito de poder de polícia do artigo 78 do CTN. IV - De outra parte, a referência ao porte das empresas sujeitas ao recolhimento da TCFA como critério acessório para apuração do "quantum" devido não desvirtua sua base de cálculo a ponto de ter-se por instituído imposto disfarçado de taxa. Razoabilidade do critério, não havendo infringência aos artigos 154, I, e 145, § 2º, da Constituição Federal, bem como ao artigo 77 do CTN. V - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª REGIÃO, AG 133904, 200103000212807, MS, TERCEIRA TURMA, DJU 15/12/2004, Relatora CECILIA MARCONDES).

Como referido anteriormente, o STF já se pronunciou a respeito da Lei n.º 10.165/00:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. IBAMA. LEI N. 10.165/00.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Este Tribunal já declarou a constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 651178 / SP - SÃO PAULO, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 09/10/2007, Segunda Turma).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido." (STF, RE 416601, DF, DJ 30-09-2005, Relator CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011446-31.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.011446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00114463120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 9/10/2007, face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS "para condenar o requerido cumprir sua obrigação de não fazer os descontos de Imposto de Renda nos proventos de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 6º - inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. Por outro lado, pede a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Por fim, requer os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.703,57 (dois mil, setecentos e três reais e cinquenta e sete centavos).

Em 26/11//2007 foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 23)

Posteriormente, o autor aditou a inicial para esclarecer que em relação ao pedido para o futuro tal se deve ao fato de receber por ocasião da declaração de imposto de renda restituição dos valores descontados. Por fim, requereu a inclusão da União no pólo passivo (fls. 25/26).

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 31).

A União e o INSS foram regularmente citados (fls. 41 e 43), tendo o INSS apresentado contestação (fls. 46/53).

Posteriormente, a sentença julgou procedente o pedido, para "determinar que a União se abstenha de promover qualquer ato tendente à exigência do pagamento de valores a título de Imposto de Renda no benefício do Autor, e ao INSS para determinar que se abstenha de promover a retenção do aludido imposto no benefício do autor, efetuando o pagamento normal de seus proventos, acrescido do valor correspondente à exação." Por outro lado, reconheceu "o direito do Autor em ser restituído os valores que lhe foram descontados a título de imposto de renda sobre seus proventos, partir de 27/11/2006". Por fim, condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios, fixadas em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), para cada uma das rés (fls. 70/74).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a prescrição da pretensão à restituição do IRPF sobre os proventos resultantes da aposentadoria por invalidez a mais de cinco anos. Alega, ainda, ser o julgado ultra petita, pois o autor pleiteou apenas a cessação dos descontos do INSS sobre os pagamentos efetuados pelo INSS a título de aposentadoria e a sentença determinou a abstenção nos descontos do IRPF e a repetição do indébito. Por outro lado, prequestiona diversos dispositivos (fls. 77/84).

O INSS também apela, arguindo sua ilegitimidade passiva (fls. 87/89).

O autor apresentou contrarrazões as apelações, sustentando ser intempestivos os apelos, por outro lado pede a manutenção da sentença (fls. 101/103).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 20/5/2013, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 105).

Posteriormente, em 29/5/2013, o *Parquet* Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 106/110).

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que as apelações são tempestivas, uma vez que nos termos do artigo 188 do CPC a União e o INSS possuem prazo em dobro para recorrer, além disso a intimação aos Procuradores da Fazenda e dos Procuradores Federais deve ser pessoal, conforme prescrevem respectivamente o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 e artigo 17 da Lei nº 10.910/2004. Ocorre que, a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente em 3/9/2010 e apelou em 30/9/2010, já a Procuradoria do INSS foi intimada pessoalmente em 4/2/2011 e apelou em 3/3/2011.

Nesse passo, analiso a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS.

Ocorre que, o INSS em relação à retenção do Imposto de Renda incidente sobre aposentadoria apenas desempenha a função de responsável tributário, sendo que o produto da retenção é repassado imediatamente a União, portanto o INSS é parte ilegítima para figurar no polo passiva da presente ação, fato que determina a extinção da ação em relação a ele.

Por outro lado, observo que o apelado no seu pedido inicial apenas requereu a condenação da requerida a não

realização do desconto de Imposto de Renda nos futuros proventos de aposentadoria por invalidez, ou seja não foi realizado pedido de repetição de indébito, ocorre que a sentença determinou a devolução dos recolhimentos indevidos do Imposto de Renda. Portanto, o *decisum* proferiu julgamento além do requerido, ou seja foi *ultra petita*, o que é vedado pelo artigo 460 do Código de Processo Civil, fato este que determina a nulidade de tal capítulo do julgado, entendimento pacífico na jurisprudência e que foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1352962 - RESP 201202098231, relator Ministro SIDNEI BENETI, em 7/5/2013, publicado em 20/5/2013, ementa que transcrevo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO - ENTREGA DO IMÓVEL COM ATRASO - DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO CONSTRUTOR - DANO MATERIAIS E MORAIS - COMPENSAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO TOTAL DO IMÓVEL - DECISÃO ULTRA PETITA - OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.- Configura-se julgamento ultra petita quando o julgador decide a demanda além dos limites do pedido formulado petição inicial.*
- 2.- Verificando-se a ocorrência de julgamento ultra petita, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o pedido formulado.*
- 3.- Recurso Especial provido em parte para decote de condenação a fato não constante do pedido, bem como para decotar assim a condenação por danos morais.*

Nesse passo, observo que fica prejudicada a alegação da União de prescrição dos valores a repetir, uma vez que foi declarado nulo o capítulo do julgado que determinou a devolução do indébito.

No mérito propriamente dito, observo que o relatório da perícia médica de folha 14 comprova ser o apelado portador de moléstia CID M 45 (moléstia espondiloartrose anquilosante), sendo que o citado relatório demonstra ser tal moléstia grave constante do rol do artigo 6º, XV, da Lei nº 7.713/88, que informa quais doenças autorizam a isenção do Imposto de Renda. Ocorre que, a jurisprudência entende de forma pacífica nos julgamentos das causas idênticas à presente, que a comprovação da doença grave por laudo oficial não é indispensável, pois o magistrado é livre na apreciação das provas, tal entendimento foi sintetizado no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.*
- 2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova".*
- 3. Agravo regimental desprovido.*
(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, AGRESP 200702665770 - Agravo Regimental no Recurso Especial 1015940, relatora Ministra DENISE ARRUDA, em 9/9/2008, publicada em 24/09/2008).

Feitas estas considerações iniciais, assinalo que a matéria limita-se a verificação da abrangência dos dispositivos legais que tratam da exação, preceitua o artigo 6º, XIV, da lei 7.713/88 que os rendimentos percebidos por pessoas físicas portadoras de espondiloartrose anquilosante são isentos do Imposto de Renda.

O dispositivo sob comento traz a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos por pessoas físicas:

XIV os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilite anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"

Por fim, assinalo que a sucumbência do apelado foi mínima, portanto os honorários advocatícios de sucumbência da União foram fixados em patamar adequado, observado os parâmetros do artigo 20 do CPC, sendo que apesar da extinção da ação em relação INSS deixo de fixar honorários advocatícios em favor desta autarquia, uma vez que o apelado é beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para excluir da lide o INSS por ilegitimidade passiva e declarar nulo o capítulo da sentença ultra petita, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001852-81.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001852-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: GUILHERME SCATENA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO	: MONICA SERGIO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00018528120074036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, ajuizada, em 28/11/2007, com o escopo de obter a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma instituída pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Conseqüentemente, requer a condenação da ré ao ressarcimento dos recolhimentos a maior a título de contribuição ao PIS, no período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002 e da COFINS, nos meses de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, na modalidade de compensação, sendo que os valores deverão ser atualizados com correção monetária integral, calculada a partir de cada recolhimento indevido, observada especialmente a aplicação da taxa SELIC e juros. Subsidiariamente, requer a repetição do indébito. Por fim, pede a condenação da ré em custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 288.812,62 (duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos e doze reais e sessenta e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 438) e apresentou contestação (fls. 440/455).

A sentença julgou procedente o pedido, "para afastar a incidência do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, garantido a parte autora GUILHERME SCATENA AGROPECUÁRIA S/A a observância das Leis Complementares 7/70 e 70/91 no que se refere a base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se as alíquotas determinadas nas Leis 9.715/98 e 9.718/98, respectivamente, mantidas as demais disposições da Lei nº 9.718/98, bem como para reconhecer à parte autora o direito à restituição e/ou compensação das quantias comprovadamente pagas 'a maior'

do PIS e da COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, até o limite em que se compensem, do PIS, no período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, sob a fiscalização e o controle do procedimento da compensação pela autoridade fiscal competente." Consequentemente, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado a causa (fls. 489/495).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão quanto aos critérios, fundamentos e dispositivos legais utilizados para a fixação da verba honorária (fls. 497/499). Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos, passando a constar da sentença que os honorários advocatícios foram arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as recomendações constantes das alíneas do § 3º (fls. 501/501v.).

Apela à União, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal, frente à Lei Complementar nº 118/2005 (fls. 503/510).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 514/536).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e à 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 a presente foi ajuizada em 28/11/2002, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 28/11/2002.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003, sendo que a apelada pretende compensar os recolhimentos do PIS, no período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, e da COFINS, dos meses de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004. Portanto, são compensáveis os recolhimentos do PIS efetuados entre 28/11/2002 e 30/11/2002 e em relação à COFINS pagamentos 28/11/2002 até 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Neste passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a alíquota. Ocorre que, a sentença afastou alíquota e a base de cálculo da COFINS fixadas nos termos da Lei nº 9.718/98.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Consequentemente, assinalo 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), sendo observado o procedimento 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 em relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, que 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\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-63.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro
No. ORIG. : 00007346320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Atribuído o valor da causa, em janeiro de 2007, em R\$ 5.585,10.

Alega a exequente que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº. 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº. 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as

alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com inversão da sucumbência, custos e honorários advocatícios.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro
No. ORIG. : 00374067020074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, após embargos de declaração, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referente aos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005, com condenação em verba honorária de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** ocorrência de prescrição; **(2)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, combinado com o artigo 20 da Lei Municipal n.º 9.670/83 e artigo 26, I, da Lei Municipal n.º 13.477/02; **(3)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação

fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e (4) a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inocorrência da prescrição

Neste sentido, cabe recordar 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.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação do contribuinte em **03.08.06** (f. 49/59), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 05.07.07 (f. 19), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **18.07.07** (f. 08 do apenso), pelo que inexistente a prescrição.

(2) A alegação de isenção

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: *"A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"*.

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: *"Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g"*.

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira

de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, 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, 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). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(3) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."

- AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg, nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."

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, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037451-74.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Alega a exequente, em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº. 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº. 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 500,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímese.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-24.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.002500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SEINOR ICHINOSEKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.09592-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária contra a Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, objetivando o reconhecimento da nulidade do débito apontado no Processo Administrativo n.º 55751103242-6, em virtude de ilegalidade, uma vez que o Auto de Infração n.º 010783, lavrado em 16 de maio de 1995, aponta que o estabelecimento comercial descumpriu o previsto na Portaria SUPER n.º 04/94 ao afixar a transcrição do artigo 6º da referida Portaria de forma irregular, m ou seja, não visível "a olho nu". Sustenta, no entanto, a autora que a transcrição se deu regularmente não só na entrada, mas também em outros locais de passagem obrigatória e de fácil leitura dentro do estabelecimento.

O valor atribuído à causa é de R\$ 20.946,34, atualizado em 30 de abril de 2013.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a legalidade da exigência da extinta SUNAB prevista na Portaria SUPER 04/94, bem como a legitimidade e veracidade dos atos administrativos, reconhecendo o fiscal da SUNAB como a pessoa com melhor condição de verificar se, no caso concreto, o estabelecimento comercial garantiu ou não o direito de informação ao consumidor.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ilegalidade do Auto de Infração lavrado pelo fiscal da SUNAB, uma vez que o próprio confirma o cumprimento da determinação do Poder Público pelo estabelecimento comercial que afixou o aviso tanto na entrada do estabelecimento quanto junto às caixas registradoras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria em discussão versa a respeito da legalidade do auto de infração lavrado em virtude de descumprimento do previsto no artigo 6º da Portaria Super n.º 04/94, alterada pela PS 07/94, da extinta Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, que previa:

"No caso de exposição de um mesmo bem ou serviço por preços diferentes, no mesmo estabelecimento, na condição à vista, prevalecerá, na concretização da transação, o menor dos preços.

Parágrafo único - Os supermercados, as lojas (...) são obrigados a afixar em lugar visível e de fácil leitura a transcrição do caput deste artigo".

A extinta SUNAB, criada pela Lei Delegada n.º 4/62, teve importante papel na regulação de preços e políticas públicas de controle de abastecimento, uma vez que atuou como instrumento da União Federal no exercício da atividade regulatória e fiscalizatória da atividade econômica.

Cumprir destacar que a Lei Delegada n.º 4/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, ante a autorização da atuação do Estado no domínio econômico, tendo o Superior Tribunal Federal se manifestado nesse sentido:

"FISCALIZAÇÃO - LEI DELEGADA Nº 4/62 - RECEPÇÃO PELA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A Lei Delegada nº 4/62 foi

recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no que revela o instrumento normativo como meio para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - § 4º do artigo 173 -, bem como quanto à atuação fiscalizadora do Estado - artigo 174, ambos da Carta Política em vigor." (AgRAI 268857, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 20/02/2001, DJU 04/05/2001)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, fundada em precedente do

STF sobre a matéria dos autos. 3. Lei Delegada nº 04, de 26 de setembro de 1962, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRRE 392047. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 03/05/2005, DJU 27/05/2005)

Compulsando os presentes autos, verifica-se que o auto de infração n.º 010783 foi lavrado em face do descumprimento parcial do previsto no texto do artigo 6º da Portaria nº 04/94, nos seguintes termos:

"A empresa em epigrafe, ainda que afixasse de quem adentra o estabelecimento a transcrição do artigo 6º da Portaria Super 04/94, a que está obrigada desde que adotou o sistema de auto-serviço, não fazia de forma visível e de fácil leitura, mas em caracteres pequenos, como atesta o exame da citada transcrição anexada a este e ainda em local de passagem impossibilitando a leitura a não ser que se bloqueasse o trânsito de clientes, anexando a prova material."

Não obstante os preceitos previstos no artigo 6º da Portaria SUPER n.º 04/94 poderem ser entendidos como amplos, uma vez que não há especificações acerca do tamanho da fonte a ser utilizada e do local mais apropriado para a fixação do aviso, há que se observar que, além do senso comum ser um norteador de ações, nesse caso o tamanho do aviso publicado e afixado pela autora, é inerente ao ato administrativo a presunção de legitimidade, veracidade e exigibilidade, tendo o fiscal todo o aparato legal e a capacidade para verificar o cumprimento do direito à informação, garantido ao consumidor.

Dessa forma, segundo o Auto de Infração n.º 010783, a empresa infringiu a regra administrativa conforme dispõe o artigo 6º da Portaria 04/94 da SUNAB, pelo que se justificou a aplicação da penalidade.

Coadunam com este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

"ABUSO DE PODER ECONÔMICO. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

O ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 04/62, que confere a União o poder de intervir no domínio econômico e a Lei 05/62 que atribui a

Sunab a execução das medidas pertinentes.

Recurso provido."

(STJ, 1ª T; REsp 53053/PE, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 05.09.94, DJ 10.10.94, p. 27.130)"

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.

SUNAB. INFRAÇÃO À LEI DELEGADA N.º 4 DE 1962. REJEIÇÃO DAS TESES DE NULIDADE.

MATERIALIDADE E TIPICIDADE DA CONDUTA. VALIDADE DA MULTA.

1. Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.

2. O auto de infração preenche os requisitos legais, uma vez que indicou o fato material (deixar de afixar em estabelecimento comercial o telefone da SUNAB) e o seu enquadramento jurídico (artigo 11, alínea "j" da Lei Delegada n.º 4/62, e Portarias Super n.º 34/91 e DESP n.º 2/92), suficiente para o exercício do direito de defesa ao imputado.

3. O valor da multa não deve constar do auto de infração, pois cabe à autoridade superior homologar a autuação e fixar o quantum respectivo, observando, como na espécie, os elementos dos autos, inclusive o parecer técnico lançado.

4. A infração imputada é objetiva, não depende de culpa ou dolo, e materializa-se com a ocorrência objetiva da conduta, conforme apurado pela fiscalização e, ainda que diverso fosse, inviável seria admitir como elidida a responsabilidade do comerciante de quem exige a legislação a diligência no sentido de conferir, durante todo o funcionamento do estabelecimento, o regular cumprimento das normas legais, especialmente as instituídas para a tutela das relações de consumo."

(TRF 3ª Região, 3ª T; Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 10.12.03, DJU 28.01.04).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONVENCAO S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 10 de janeiro de 2008, contra ato do Delegado Especial de Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de IRPJ e CSLL, incidentes sobre a parcela de atualização dos títulos patrimoniais de propriedade da impetrante, desde a aquisição dos títulos até posterior alienação das ações (resultado da desmutualização) em mercado de renda variável, sendo ao final concedida em definitivo a segurança pleiteada, confirmando-se a liminar postulada. Requereu, ainda, a impetrante, o recebimento de 560 LFT's (Letras Financeiras do Tesouro Nacional) como garantia para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário demandado. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.444.614,01 à época da propositura da ação mandamental.

Sustentou a impetrante, em síntese, a não incidência das exações em comento, aduzindo que a simples substituição de títulos patrimoniais por ações de sociedade anônima, pelo mesmo valor registrado contabilmente e atualizado, não constitui fato gerador de IRPJ e CSLL.

Invocou, ainda, a "equivalência patrimonial" como sendo o método apropriado para atualizar o valor contábil do investimento (títulos patrimoniais) ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora

(impetrante) no patrimônio líquido da sociedade investida (BOVESPA e BM&F), encontrando-se tal sistemática definida pela legislação fiscal a teor do disposto no art. 384, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR (aprovado pelo Decreto nº 3.000/99).

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 409).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 423/428).

Da referida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual foi deferido parcialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário a título de IRPJ e CSLL, atinente à parcela de atualização dos títulos patrimoniais da BOVESPA e da BM&F de propriedade da agravante e que foram convertidos em ações, até ulterior decisão (fls. 480/481).

Ao final, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF (fls. 472/477).

A impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial, para que seja concedida a segurança pleiteada (fls. 491/510).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 513/515), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença impugnada (fls. 522/524).

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da cobrança, pela autoridade impetrada, de IRPJ e de CSLL, em face da impetrante, ora recorrente.

Inicialmente, antes de adentrarmos na apreciação do mérito propriamente dito, no que tange à incidência ou não das exações em discussão, mister se faz traçar um breve histórico acerca da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - BOVESPA.

A Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - Bovespa, da qual a impetrante era associada, e até então constituída como associação sem fins lucrativos, passou, no ano de 2007, pelo chamado processo de "desmutualização", transformando-se em sociedade empresarial, com a abertura de seu capital ao mercado - sociedade anônima (S/A) -, conforme, inclusive, já previa a Resolução n. 2.690/00 do Conselho Monetário Nacional.

Assim, em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 28 de agosto de 2007, as sociedades corretoras que operavam no mercado de capitais deliberaram pela cisão parcial da associação BOVESPA nas seguintes condições: a) a versão de bens, direitos e obrigações no valor de R\$ 1.103.594.110,00 para as sociedades anônimas BOVESPA Serviços e Participações S/A e a BOVESPA Holding S/A, sendo reduzido o valor nominal de cada título em R\$ 1.455.928,91; b) atribuição às corretoras associadas de 49.013.038 ações ordinárias nominativas e sem valor nominal de emissão da BOVESPA Serviços e Participações S/A e de 432.465.530 ações ordinárias nominativas e sem valor nominal de emissão da BOVESPA Holding S/A.

Desta maneira, a associação BOVESPA foi transformada em sociedade por ações - processo conhecido como desmutualização - com a devolução do patrimônio entregue pelos associados pelo valor de mercado e novo

investimento na aquisição de ações da Bovespa Holding S/A.

Por tal processo, a impetrante passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova *holding*, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia despendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido - devidamente corrigido, frise-se - em razão da desmutualização.

Assim, tal devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, não se tratando o aludido processo de mera substituição de títulos, a não autorizar a incidência de tributos, conforme aduziu a impetrante, ora recorrente.

Ademais, não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial, porquanto o Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em "controladas e coligadas", consoante disposições constantes de seus artigos 384, 387 e 388, não se aplicando ao caso dos autos.

Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13, de 10 de novembro de 1997, posto que proferida em data anterior à entrada em vigor da Lei 9.532/97 (DOU de 11.12.97), resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14/11/97, e que regula as relações ora em análise. Tampouco se aplica ao caso em discussão a Portaria do Ministério da Fazenda - MF nº 785/77, que cuidava de constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real.

Com efeito, trata o caso em tela de situação distinta e passível de tributação, alusiva ao ganho obtido pela impetrante com a devolução dos valores que havia despendido para a formação do patrimônio da associação, o qual foi convertido em ações com o processo de desmutualização, não ficando a incidência da exação condicionada a eventual e futura venda das ações pela impetrante.

Outrossim, a Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências, já previa a incidência do IRPJ e da CSLL na hipótese em comento, conforme disposto em seu artigo 17, cujo teor peço vênia transcrever:

"Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio.

§ 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995.

§ 2º O imposto de que trata este artigo será:

a) considerado tributação exclusiva;

b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores.

§ 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita.

4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar:

a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real;

b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado".

Verifica-se que o aludido processo de "desmutualização" autorizou a incidência do IRPJ e da CSLL, tal como pretendido pelo Fisco, e nos exatos termos do que dispõe o aludido diploma legal.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. ARTIGO 14, II, DO REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. Rejeitado o pedido deduzido pelo advogado da parte apelada em sustentação oral, na medida em que não se verifica qualquer divergência a justificar a remessa dos autos à E. Segunda Seção desta Corte. Ainda que o processo envolva repercussão econômica considerável, tal fato, por si só, não justificaria a remessa para julgamento na Segunda Seção, nos termos do disposto no artigo 14, inciso II, do Regimento Interno, que prevê tal hipótese apenas na ocorrência concomitante de dois fatores, quais sejam, "relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção".

2. Não há qualquer plausibilidade no pedido de julgamento conjunto com o processo n. 2008.61.00.008121-8, pois é fato que não se trata de conexão - única hipótese que permitiria o julgamento conjunto dos feitos -, tendo-se em conta que a conexão não se define pela mera semelhança de causa, mas sim pela comunhão de pedidos ou de causa de pedir, envolvendo as mesmas partes, o que aqui não ocorre.

3. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova holding, acrescendo ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.

4. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante.

5. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.

6. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de "constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos" e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.

7. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSLL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.

8. Apelação da União e remessa oficial que se julga procedentes.

9. Preliminares afastadas. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada. Agravo retido prejudicado".

(AMS 325631/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, v.u., j: 19/07/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 03/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO, BM&F - BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 13, DE 10/11/97, PROFERIDA ANTERIORMENTE À LEI 9.532 DE 10/12/97. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO FAZENDÁRIO, QUE SE CONFORMA À LEI VIGENTE APLICÁVEL À HIPÓTESE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. As Bolsas de Valores, nos termos da Lei 6.385/76 são órgãos integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, voltando-se à realização do interesse geral do mercado. Conquanto pessoas jurídicas de direito privado, exercem serviço público. Constituídas originariamente como associações sem fins lucrativos colaboradoras com o poder público, assembléias gerais extraordinárias vieram de aprovar a "desmutualização" das Bolsas, acarretando a conversão dos títulos patrimoniais dos associados, detidos pelos Agravantes, em ações da Bovespa Holding S/A e BM&F S/A. II. A noticiada "desmutualização" alterou a situação jurídico-tributária então existente, ensejando a incidência fiscal, a teor da Lei 9.532 de 10/12/97, art. 17. III. O art. 177, § 2º da Lei 6.404/76, prevê que as normas de natureza tributária possam ter apuração de resultado diferente do contábil. IV. O Dec. 3.000/99, Regulamento do Imposto de Renda - RIR determina a utilização do método de equivalência patrimonial apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas (arts. 384, 387, 388), do que não se cogita na espécie dos autos. V. Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida anteriormente à vigência da Lei 9.532 de 10/12/97, que ora rege a hipótese objetivada. VI. Agravo a que se nega provimento". (AI 322814/SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, Quarta Turma, v.u., j: 08/05/2008; DJF3 Data: 19/08/2008).

Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da recorrente, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão objetivada no presente *mandamus*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença impugnada em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE
DONA ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00165760420084036100 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a exigibilidade do PIS, tendo em vista que se trata de entidade filantrópica de assistência social, alegando que faz jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, e compensar os valores recolhidos indevidamente a tal título nos últimos 10 anos, acrescidos de juros e correção monetária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a imunidade tributária da autora em relação à contribuição ao PIS, nos termos do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, autorizar a compensação do indébito (julho, agosto e setembro de 2007 - f 52) com quaisquer tributos administrados pela RFB, atualizados monetariamente pela taxa SELIC, e determinar que o ente público se abstenha de promover qualquer ato coativo contra o patrimônio da autora para exigir o PIS, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista a sucumbência mínima da autora.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a autora, alegando, em suma, que (1) é possível a juntada de documentos à inicial por amostragem, pois que postula "*não é a fixação do exato quantum a ser restituído a título da contribuição para o PIS, mas a fixação do prazo prescricional cabível para a repetição do indébito nas vias administrativas, sendo imprescindível diante desse quadro, apenas apresentação de documentos que evidenciem o interesse de agir, os quais não necessariamente devem coincidir com a totalidade das guias do período relativo ao qual se busca a repetição*"; e (2) o reconhecimento da prescrição decenal.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, em suma, que a autora não tem direito à imunidade do artigo 195, § 7º, da Carta Federal, porquanto o PIS é classificado como contribuição social geral, sendo que tal imunidade se aplica apenas para as contribuições da seguridade social.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

1. A contribuição ao PIS de entidade beneficente de assistência social: artigo 195, §7º, da Constituição Federal.

Primeiramente, manifestamente improcedente a alegação de que a contribuição ao PIS não esteja abrangida pela hipótese do artigo 195, § 7º, da Carta Federal. A imunidade cogitada refere-se às contribuições de Seguridade Social, servindo ao custeio de ações não apenas de natureza previdenciária como assistencial, em favor de empregados, trabalhadores e necessitados, na forma da legislação. A contribuição ao PIS é alcançada pelo regime do artigo 195 da Constituição Federal e, portanto, cabível a discussão da imunidade, como proposta pela autora. Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RMS 27.093, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 13/11/2008: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO

PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido."

No âmbito desta Corte e Turma, os seguintes precedentes:

AC 2008.61.23.001084-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. REPETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais. 3. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS. 4. Configurado o indébito fiscal, tem o contribuinte direito à repetição, conforme guias de recolhimento juntadas aos autos. 5. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. 6. Considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

AMS 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/03/2010: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS. Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida."

APELREEX 0012965-09.2009.4.03.6100/SP, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 01/02/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. II E IPI. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGOS 150, VI, "C", E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI 8.212 /91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Inicialmente, rejeito as preliminares de ausência de ato coator, de prova pré-constituída, e ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o mandado de segurança é preventivo e consta dos autos as Licenças de Importação, suficientes para o deslinde da causa, inclusive verifica-se ter havido o regular registro junto ao SISCOMEX, dando conhecimento à autoridade aduaneira dos

produtos importados e suas especificações. 2. Sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

3. Estão abarcados pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, "c", da CF/88, os bens importados por entidade de assistência social sem fins lucrativos, destinados à consecução de seus fins sociais e beneficentes, não incidindo sobre eles II e IPI. O legislador ordinário pretendeu facilitar o desempenho destas funções pelo particular em paralelo com a Administração, quando sem finalidade lucrativa. Para o gozo da imunidade tributária prevista na Constituição Federal, deve o impetrante preencher os requisitos do artigo 14 do CTN. 4. Na espécie, em relação à imunidade do II e do IPI a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994, certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998, bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008, sendo que o respectivo estatuto social, indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública. 5. As contribuições ao PIS e a COFINS sujeitam-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais. 6. Cumpre destacar que, apesar do artigo 55 da Lei 8.212/91 ter sido revogado pela Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009, referido cânone tem plena aplicação ao caso concreto, pois a propositura foi anterior à publicação desta segunda lei. 7. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe o direito à imunidade à contribuição ao PIS e a COFINS, tendo, inclusive, comprovado que a entidade possui certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentro do prazo trienal, sendo a última renovação com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009. 8. Precedentes. Sentença mantida."

AMS 2003.61.05.007882-5, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 04/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205, CTN. 1. A obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. Quanto à documentação que comprove o atendimento das exigências para o gozo da imunidade diz respeito ao mérito da demanda e será analisada oportunamente. 2. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão 'isentas', em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. 3. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de 'entidades beneficentes de assistência social' contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde. 4. A Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionada pela atual Carta Constitucional no art. 239, com natureza previdenciária e destinada a financiar a seguridade social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195 § 7º, da Lei Maior. 5. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). 6. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições. 7. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende

ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: *A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito 'aos lindes da imunidade', à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária 'as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune'. 8. Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, 'c', da CF. 9. Conforme se observa dos autos, a impetrante se qualifica como entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, prestadora de serviços assistenciais, educacionais, culturais e filantrópicos e atende aos requisitos constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (fls. 26/74). 10. Através do Decreto de 31/12/1963, a referida instituição foi declarada de utilidade pública federal e, através da Lei nº 7.118/62, foi declarada de utilidade pública estadual, sendo que, à época do ajuizamento da presente ação, a autora já havia solicitado a renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a qual foi deferida, assim como as outras que se sucederam, trienalmente, pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). 11. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada 'certidão positiva com efeitos de negativa' expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 12. Nos termos da documentação acostada aos autos, a impetrante está contemplada pela imunidade prevista no § 7º, do art. 195, CF, de modo que os débitos de PIS apontados no Processo Administrativo nº 10830.003310/2003-65 não obstam a expedição de CND. 13. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ter sido fornecida à impetrante. 14. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 15. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."*

Conforme assentado na jurisprudência, para o gozo do benefício da imunidade constitucional é necessário o cumprimento de requisitos, relacionados nos artigos 14 do Código Tributário Nacional e 55 da Lei 8.212/1991 (redação originária, sem as alterações da Lei 9.732/1998, declaradas inconstitucionais pelo STF: ADIMC 2.028), inclusive a renovação periódica do certificado de entidade beneficente de assistência social - CEBAS.

Na espécie, a autora possui estatuto social e certidão de utilidade pública compatível com a condição de entidade filantrópica e beneficente de assistência social, porém os certificados de entidade beneficente de assistência social - CEBAS apenas cobrem o período de **01/01/2004 a 31/12/2006** (f. 51), e **01/01/2007 a 31/12/2009** (f. 211). Existe, por outro lado, ato declaratório do INSS, acerca do cumprimento dos requisitos legais do benefício, no período a partir de **04/08/1995 até 01/12/1997** (f. 54). Tais os parâmetros objetivos em que se coloca, portanto, o direito à imunidade, conforme a prova produzida nos autos, não incidindo, na espécie, a Lei 12.101/2009, que se refere a novos requisitos à concessão do benefício, porém abrangendo período distinto do tratado no feito.

2. O regime prescricional

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 correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime**

previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (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 **14/07/2008** (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, a compensação poderia, em tese, ser feita com tributos indevidamente recolhidos a partir de **14/07/2003**. Sucede que, conforme anteriormente destacado, a prova do gozo do CEBAS somente foi produzida em relação ao período a partir de 01/01/2004, não havendo comprovação documental a atingir o lapso retroativo até 14/07/2003.

3. A comprovação do indébito tributário

A propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, sendo a pretensão voltada ao reconhecimento do direito à restituição do indébito fiscal, de natureza continuativa, é suficiente para comprovar o indébito a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento, pois, por ocasião da liquidação, a prova do *quantum* será feita por todos os meios admitidos pelo Código de Processo Civil. Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.161.184, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO (COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO). PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. 1. O STJ possui entendimento de que a prova do recolhimento indevido, em sua totalidade, somente é necessária por ocasião da especificação do quantum

debeatur. 2. Na demanda originária, a pretensão é voltada ao reconhecimento da existência do direito de restituição de tributo recolhido indevidamente, razão pela qual aos comprovantes juntados com a petição inicial outros podem ser anexados posteriormente. 3. Agravo Regimental não provido."
AGRESP 1.005.925, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 21/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de Documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REspS n°s 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04. 4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção. 5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial. 6. Agravo regimental não-provido."

4. O regime da compensação

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 indêbitos 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 nº 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 nº 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 relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em suma, cabe a reforma da sentença apenas para reconhecer a inexigibilidade do PIS, tendo em vista o direito da autora à imunidade tributária, nos termos do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025141-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00251415420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c pedido de restituição, ajuizada, em 9/10/2008, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo das exações, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares n.º 7/70 e 70/91. Consequentemente, requer à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS, via precatório ou por meio de compensação (com outros tributos federais - artigo 49 da Lei nº 10.637/02), à sua opção, em relação às competências não atingidas pela prescrição, bem como durante o tramite da ação; sendo que, os valores deverão ser acrescidos de juros e SELIC, desde a data do pagamento indevido. Por fim, pediu a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados em percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o

valor da causa. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.240.448,35 (um milhão, duzentos e quarenta e oito mil e trinta e cinco centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 328) e apresentou contestação (fls. 330/346).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos do parágrafo 1º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, até a vigência das Leis nºs 10.833/2003 (COFINS) e nº 10.637/2002 (PIS), em 1º de fevereiro de 2004 e 1º de dezembro de 2002, conforme seus artigos 93 e 68, respectivamente, bem como para declarar o direito à restituição das diferenças dos recolhimentos efetuados entre 09/10/2003 até 01/02/2004, vigência da Lei nº 10.833/03., a título de COFINS e improcedente o pedido de compensação destes mesmos valores, conforme artigo 156, inciso II do CTN, eis que apenas uma forma de restituição do indébito há de ser julgada procedente, bem como a repetição do indébito para restituir os valores recolhidos à título de PIS até a vigência da Lei nº 10.637/02." Por outro lado, determinou que a correção monetária do indébito deve observar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.497/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81, a serem partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC. (fls. 361/367).

Em face do teor da sentença, a autora, apresentou embargos de declaração, a fim de que fossem afastadas obscuridade e contradição (fls. 369/371). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 372/373).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, para que fosse afastada a prescrição quinquenal, uma vez que na restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 (dez) anos o prazo, após a ocorrência do fato gerador da obrigação, portanto não se aplica a Lei Complementar nº 118/2005. Por outro alega, que deve ser reconhecido o seu direito à compensação de seus créditos de PIS e COFINS, com parcelas vincendas de tributos administrados pela SRF, pois na peça vestibular realizou pedido de restituição, via precatório ou compensação, nos termos do artigo 49 da Lei nº 10.637/02. Por fim, sustenta que no caso de procedência da apelação deve ser afastada a sucumbência recíproca, portanto devem ser fixados em honorários advocatícios em seu favor (fls. 375/397).

A União também apela, a fim de que a repetição seja limitada ao prazo de cinco anos contados da propositura da ação, tendo em vista a Lei Complementar nº 118/2005. Por outro lado, sustenta a constitucionalidade das Leis nºs 9.718/98 e 9.715/98. Por fim, alega a impossibilidade da compensação, bem como entende não cabível a cumulação da taxa SELIC com correção monetária (fls. 401/456).

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

As presentes apelações e à 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.

Inicialmente, assinalo que não conheço da parte do apelo da União que procurou afastar a prescrição decenal, limitando a repetição ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação; ocorre que, a sentença determinou a restituição do indébito limitada a prescrição quinquenal. Portanto, a União não possui interesse recursal em tal questão.

Nesse passo, analiso a questão da prescrição por força do apelo da autora.

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 9/10/2008, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 9/10/2003.

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. Portanto, são restituíveis apenas os recolhimentos da COFINS efetuados entre 9/10/2003 até 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado. Conseqüentemente, a apelante contribuinte possui direito a restituição dos valores da COFINS recolhidos nos termos da Lei nº 9.718/98 e não prescritos.

Desta feita, analiso a questão da forma com que a restituição poderá ser operada, ocorre que o artigo 49 da Lei 10.637/2002 faculta ao sujeito passivo de créditos a restituir a utilização da compensação, sendo que a jurisprudência é pacífica no sentido que a parte detentora de valores restituíveis opte entre a repetição ou compensação. Portanto, a apelante contribuinte na restituição dos seus créditos poderá optar entre a repetição ou compensação, nos termos da Lei nº 10.637/2002.

Nesse passo, assinalo que os valores a repetir deverão ser atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios de sucumbência, assevero que a apelante contribuinte decaiu em parte de seu pedido inicial, posto que este foi fulminado em parte pela prescrição quinquenal, portanto foi correta a forma fixação da verba honorária na sentença.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da contribuinte e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para autorizar que a restituição dos recolhimentos indevidos da COFINS e não prescritos seja efetivada através da repetição do indébito ou compensação e determinar que o valor restituível seja corrigido nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025280-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANELY MARQUEZANI PEREIRA
APELADO : FRONT TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 243/245) tempestivamente opostos em face de decisão proferida nestes autos (fls. 237/242-vº), cujo dispositivo tem o seguinte teor:

"Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação".

A embargante alega omissão do julgado, não havendo manifestação expressa à ofensa ao artigo 2º, da Lei Complementar 70/91, quanto à base de cálculo da COFINS, e ao art. 3º, da Lei 9.718/98, além da questão do enquadramento da embargante nos termos da Lei nº 6.014/74, artigo 2º e 4º (sic).

Requer o acolhimento dos presentes embargos para suprir a omissão apontada, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verifica o vício apontado. Ao contrário do que alega, o julgado embargado manifestou-se acerca das questões aduzidas e essenciais à resolução da causa.

Verifica-se, no caso em exame, que a embargante insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, impostas pelo comando das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sustentando a incidência da exação apenas sobre a chamada "taxa de administração", com a exclusão das verbas reembolsáveis.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pelo julgador, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Ademais, cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074; DJ de 17/12/2004, p. 459*).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso.

Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO PRETELLA SOBRINHO
ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro
CODINOME : PAULO PREDELLA SOBRINHO
No. ORIG. : 00307112120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c repetição de indébito, ajuizada em 10/12/2008, por Paulo Pretella Sobrinho face a União Federal para obter a restituição da importância descontada a título de Imposto de Renda, incidente sobre o pagamento único pelo INSS de valores atrasados de benefício previdenciário de aposentadoria. Segundo alega, sobre o montante único recebido pagou Imposto de Renda com alíquota de 27, 5%, contudo no cálculo do tributo deveria ter sido considerado o valor mensal de cada prestação. Por outro lado, requer que os valores restituídos sejam atualizados e acrescidos de juros de mora pela taxa SELIC. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 6.314,57 (seis mil, trezentos e quatorze reais e cinquenta e sete centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 33).

A União foi citada (fl. 37), tendo apresentado contestação (fls. 40/48).

A sentença julgou procedente o pedido, declarando "a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor a recolher o imposto de renda sobre os valores decorrentes da aposentadoria nº 111.639.928-5 recebidos em atraso, além do montante que incidiria caso o benefício tivesse sido pago à época própria." Consequentemente, condenou "a União a recalcular os valores devidos a título de imposto de renda e a restituir ao autor o montante pago a maior, correspondente ao imposto de renda incidente sobre a soma dos benefícios previdenciários pagos em atraso em 04/04/2007, relativo ao período de 27/11/1998 a 31/12/2005, tudo devidamente atualizado pela taxa SELIC". Por outro lado, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Por fim, foi retificado o valor da causa para R\$ 31.758,40 (trinta e oito mil, setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), deixando de determinar o recolhimento das custas complementares em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 65/67).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja mitigada a verba honorária, reduzindo o percentual estipulado (fls. 71/74).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 29/4/2012, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 86).

Posteriormente, em 10/6/2013, o *Parquet* Federal apresentou manifestação dando-se por cientificada nos termos da Lei nº 10.741/2003 (fls. 87/88).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que a União contestou a presente ação, obrigando com que o autor se manifestar sobre a resposta da ré, tornando litigiosa a questão e aumentando o grau de dificuldade da demanda.

Desta feita, tendo à União resistido à pretensão da apelada, assevero que os honorários advocatícios foram arbitrados corretamente, observado os parâmetros estabelecidos no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, sendo que a jurisprudência é pacífica que ocorrendo tal situação a verba honorária deve ser mantida, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - APRECIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - COMPROVAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DOS AUTORES AO FUNDO DE PENSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL - EFEITO INFRINGENTE - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - HONORÁRIOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Ocorrência de omissão quanto à apreciação do documento de fls. 214, juntado aos autos pelo fundo de previdência privada, que informa e atesta que foi aplicada a isenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de complementação aposentadoria, a partir da folha de pagamento de 03/2010, incidente sobre um percentual do valor pago para os autores da ação, referente ao período de 01/1989 a 12/1995, que foi calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas ao fundo por cada participante, durante o período de 1989 a 1995, pelo valor da reserva matemática, tendo sido apurado percentual distinto para cada autor, conforme ali descrito.

III - Suprida a ausência dos documentos comprovadores das contribuições dos autores ao fundo de pensão, uma vez que o próprio fundo, não só atesta a contribuição dos autores ao efetuar os cálculos ali demonstrados, como já realizou a conferência da parte em que cada autor contribuiu efetivamente ao citado fundo de pensão para obtenção do percentual referente ao valor da reserva matemática.

IV - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

V - Embora a questão tenha sido exaustivamente examinada no v. acórdão recorrido, cumpre ressaltar 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.

VI - Considerando que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento mensal da complementação aposentadoria, no período anterior a 17/12/2004.

VII - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

IX - Mantida a fixação dos honorários advocatícios estabelecidos na r. sentença monocrática, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como ante à sucumbência em parte mínima dos autores (art. 21, parágrafo único, do CPC).

X - Determinada a repetição das quantias recolhidas, acrescidas dos consectários legais explicitados e aplicação do prazo prescricional quinquenal.

XI - No que se refere à omissão alegada em relação à apreciação do prazo prescricional referente à repetição do indébito, na realidade não se constata a omissão no v. acórdão, mas tão somente decisão contrária àquela pretendida pelos embargantes.

XII - Aplicado o efeito infringente ao recurso em relação à omissão na apreciação do documento acostado às fls. 214.

XIII - Apelação da União Federal e remessa oficial, na parte conhecida, parcialmente providas.

XIV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região - APELREEX 00269617420094036100 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1580005, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, em 13/10/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-57.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005294-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BERENICE MARIA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00052945720084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão da embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo a que se refere o Decreto-lei nº 1.025/69.

Sustenta a União que o embargante renunciou ao direito em que se fundava a ação, de modo que a extinção dos embargos deve se dar com resolução de mérito, nos termos do art. 269 do CPC.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se que a embargante apresentou petição na qual informa a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, manifestando "*sua desistência ao pleito formulado, renunciando também ao direito sobre qual se fundam os presentes embargos*" (fls. 285).

Não obstante o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, verifica-se que a autora não outorgou poderes específicos ao procurador, exigidos pelo art. 38, *caput*, do CPC (fls. 8), não havendo, assim, de ser conhecido o pleito.

Ademais, tenho que a adesão ao parcelamento, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a extinção do processo sem exame do mérito, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO

MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-92.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00034429220084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega a exequente, em apelação, que a ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal

de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. *Apelação a que se nega provimento.* (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. *Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos.* 2. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. *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).* 2. *O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015.* 3. *Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.* 4. *Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470.* 5. *Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.* 6. *Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida.*

(TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0006415-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00064157720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Valor da causa em 26/3/2008 de R\$ 5.871,48.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega a exequente, em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006416-62.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00064166220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega a exequente, em embargos infringentes, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

Os embargos infringentes foram recebidos como apelação.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027458-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274587020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 800,00.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU e requer, em apelação, a majoração da fixação dos honorários advocatícios.

Alega a exequente, também em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº. 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº. 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida.

(TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 500,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

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

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FREDERICO SANCHES QUADRANTE
ADVOGADO : PAULO DA SANTA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00174981120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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 a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/1986.

Sentenciada a procedência da ação com o acolhimento da prescrição da execução, o MM Juízo *a quo* deixou de arbitrar honorários em favor da Fazenda Nacional, sob a tese de que os embargos teriam a "natureza de verdadeiro acerto de cálculos e por não vislumbrar a figura do vencido", não havendo sucumbência.

Inconformada, recorreu a embargante requerendo a condenação do exeqüente aos ônus da sucumbência em face da procedência da ação.

Recebido o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem 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, o embargado deve ser condenado aos ônus da sucumbência, nos embargos à execução opostos pela União. No presente caso, com a ocorrência da prescrição, não havendo, portanto, condenação, impõe-se a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No caso, considerando-se o grau de zelo do procurador; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço; fixo os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais) a serem atualizados a partir da data desta decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para fixar honorários advocatícios nos embargos execução nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00050266320094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU e Taxa de Remoção de Lixo.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para "o fim de decretar a nulidade parcial da Certidão da Dívida Ativa apenas no que se refere à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano

- IPTU", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) "a FEPASA/RFFSA se sujeita ao regime próprio das empresas privadas, igualando-se a estas nas suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, sendo expressamente vedada a concessão a elas de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, consoante prevê o artigo 173 da Constituição Federal" (f. 97); e (2) "não só as empresas públicas ou sociedades de economia mista, que atuam sob o regime de direito do artigo 173, estão excluídas da imunidade, mas também aquelas sujeitas ao regime de direito público, do artigo 175 (em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário)" (f. 98).

À f. 102/3 a União informou a não interposição de recurso, "haja vista que o crédito remanescente, relativo à taxa de remoção do lixo domiciliar exclusivamente, corresponde a baixa quantia, estando os Advogados da União, por força do que estabelece a Instrução Normativa AGU nº 3, de 25 de junho de 1997, aptos a desistir das ações em curso e respectivos recursos quando o crédito atualizado for de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais)" (f. 107).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que

sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
No. ORIG. : 00063837820094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução 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 a 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 junho de 2009, alcançava a soma de R\$ 31.873,80 (f. 07), 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 e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : PALOMA LUCIA PETTINATI BEZERRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00105539320094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU e Taxa de Remoção de Lixo.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para "*desconstituir parcialmente as Certidões da Dívida Ativa apresentadas às fls. 64, 65, 66 e 67, assim apenas no que se refere à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU*", com a condenação da embargada em verba honorária de 5% do valor exigido a título de IPTU, tendo em vista a sucumbência mínima da embargante.

Apelou o Município, alegando, em suma, que "*a FEPASA/RFFSA sujeita-se ao regime próprio das empresas privadas, igualando-se a estas nas suas obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, sendo expressamente vedada a concessão a elas de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado, consoante prevê o artigo 173 da Constituição Federal*" (f. 97).

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) ilegitimidade passiva *ad causam*, pois "*da análise da CDA que instrui a execução fiscal, em testilha, depreende-se que na inscrição, encontra-se arrolada como devedora: FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A.*" e que "*importa sobrelevar que da análise da CDA nº 7334/2000, infere-se que a mesma tem por fito à satisfação da exação alusiva ao Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU, em face de bem imóvel que não integra o acervo patrimonial da ex-RFFSA*" (f. 105/6); (2) a inconstitucionalidade da taxa de remoção do lixo domiciliar que deu origem ao débito exequendo, sendo que o que as macula é a falta de divisibilidade dos serviços prestados, o que afasta a possibilidade de instituição de uma taxa remuneratória pela sua prestação; (2) as taxas que originaram o débito exequendo ofendem os artigos 145, II, da CF e 77 e seguintes do CTN, pois a cobrança se vale de cálculo próprio do imposto predial; e (3) "*que os bens a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possuem valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bens públicos, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente quanto a cobrança de taxa de remoção de lixo*" (f. 122).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva, pois não comprovado que o imóvel não integra o acervo patrimonial da ex-RFFSA, ao revés, a UNIÃO sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA.

Assim, passo ao exame das demais alegações:

(1) A alegação de imunidade recíproca

Quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de

direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Finalmente, quanto à cobrança da Taxa de Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

(2) A constitucionalidade da Taxa de Remoção de Lixo

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, conformem revelam os seguintes acórdãos:

- RE-AgR-ED 597.563, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 19.02.2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU. 2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência."

- RE nº 232.393, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 05.04.2002, p. 55: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

- AgRg no AG 314.761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.11.00, p. 147: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA MATÉRIA PELO COLENDO STF. 1. O Colendo STF, ao apreciar o RE nº 232393/SP, Rel. em. Min. Carlos Velloso, 12/08/99, por maioria, decidiu que é constitucional a taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pelo Município de São Carlos - SP (Lei Municipal nº 10.253/89). Na ocasião, entendeu-se que o fato de a alíquota da referida taxa variar em função da metragem da área construída do imóvel - que constitui apenas um dos elementos que integram a base de cálculo do IPTU, - não implica identidade com a base de cálculo do IPTU, afastando-se a alegada ofensa ao art. 145, § 2º, da CF ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos."). 2. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. 3. Agravo regimental provido, com a revogação da decisão de fls. 98/99. Agravo de instrumento desprovido."

- RESP nº 224787, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.07.2002, p. 279: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TAXA DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS - LEIS MUNICIPAIS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A não-observância ao prazo legal para o pronunciamento do Ministério Público, em atuação como *custus legis*, não constitui causa de nulidade do processo. 2. Na fixação da base de cálculo da taxa de lixo, pode ser adotada a metragem do imóvel, sem implicar em inconstitucionalidade, segundo entendimento do STF (RE 232.393/SP). 3. Recurso do MUNICÍPIO DE RIO CLARO não conhecido e improvido o recurso de MARIA APARECIDA CRUZ DE FARIA e OUTROS."

- AC nº 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado

este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3. Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4. No âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo. 5. A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8. Também inocorre a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e. " 10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11. Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12. Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14. Não merece prosperar a amiúde firmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18. Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19. A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21. Improvimento ao apelo. "

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010773-82.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SILVIA APARECIDA BELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107738220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em repetição de indébito de IRPF incidente sobre benefício previdenciário pago pela Economus - Instituto de Previdência Social do Estado de São Paulo - por tratar-se de complementação de aposentadoria formada por contribuições vertidas ao plano entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, sob a égide da Lei 7.713/88.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar a inexistência de relação jurídica tributária em relação à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física, correspondente às contribuições vertidas pelo autor ao regime de previdência privada, sob a égide da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95)*", e autorizar a repetição do indébito, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, 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.

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 (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.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência integral da ré em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/08/08).

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, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA SIMOES IBANHEZ (= ou > de 60 anos) e outros
: SONIA HELENA IBANHEZ RAMOS PINTO (= ou > de 60 anos)
: TANIA MARIA IBANHEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
No. ORIG. : 00096357720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o escopo de compeli-la a exibir os extratos das cadernetas de poupança nº 2264-0, 2268-3 e 226-7, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.218,00.

Às fls. 94/97, o d. magistrado *a quo* julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do artigo 267, VI do Código de Processo Civil em relação à conta nº 226-7 e julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, ficados em 5% do valor da causa.

Irresignado, apelou a Caixa Econômica Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte das autoras, ora apeladas, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.

2. Decisão mantida. Agravo inominado não provido."

(Processo nº 2011.61.14.000813-4, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJI Data:20/04/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(Processo nº 2007.61.05.007053-4, AC 1279186, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 12/06/2008, v.u., DJF3 Data:24/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal."

(Processo nº 2007.61.05.007220-8, AC 1292902, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/10/2011, v.u., CJI Data:24/11/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(Processo nº 2007.60.06.000497-0, AC 1387194, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:22/09/2009, p. 404)

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 120,00, em favor da Caixa Econômica Federal.

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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.

P. R. I.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-62.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 342/951

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : OSWALDO CRUZ LABORATORIO CLINICO E MEDICINA DIAGNOSTICA
FIL 0002
No. ORIG. : 00059276220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/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.

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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045224-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
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. : 00452240520094036182 12F Vr SAO PAULO/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 setembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 20.831,95 (f. 05), 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, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049648-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00496489020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Alega a exequente, em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 1.000,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053185-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ALEXANDRE DE SOUZA AGOSTINI
No. ORIG. : 00531859420094036182 12F 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 Alexandre de Souza Agostini, 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 30/11/2009, era de R\$ 1.004,96, referente a duas anuidades (2005 e 2008) (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, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053367-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CATALINA ROSA C DA VEIGA
No. ORIG. : 00533678020094036182 1F Vr SAO PAULO/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.

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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053778-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : FETUS CENTRO DE DIAGNOSTICO PRE NATAL E MEDICINA FETAL
LTDA FIL 0001
No. ORIG. : 00537782620094036182 8F Vr SAO PAULO/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.

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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00076860820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Organização Santamarense de Educação e Cultura OSEC, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ante a existência de acordo entre as partes, consistente no parcelamento da dívida.

O Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, sustenta a embargante ser descabida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que, ao caso concreto, aplica-se o artigo 65, §17, da Lei nº 12.249/10, que "dispensa os honorários advocatícios em razão da extinção da ação" (fls. 281/298).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa.

É o que prevê a Lei n. 12.249/2010, que dispõe sobre o parcelamento de débitos, ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

"Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

(...)

§ 16. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irrevogável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou de responsável, e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

§ 17. São dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.
(grifos meus)

Assim, o ato de adesão a programa de parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

E embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014873-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE IPAUCU
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO GUIDIO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148736720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado 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 concedeu a segurança.

Sustenta a impetrante 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 Regional de Farmácia, 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, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-66.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDOMIRO VIGNOTO
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
No. ORIG. : 00060776620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação objetivando anular Notificação de Lançamento 2009/967923958301470, referente ao imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência.

A sentença julgou procedente o pedido, para anular a Notificação de Lançamento 2009/967923958301470, 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 e 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, e 43, 97, 105 e 111 do Código Tributário Nacional; **(3)** "quanto à forma de liquidação, alerta-se que os valores devem ser agregados aos efetivamente percebidos pelo contribuinte, cujo valor total deveria ter sido informado ao Fisco, a fim de verificar a incidência de imposto a pagar quando da entrega da declaração de ajuste anual de imposto de renda"; e **(4)** "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, é impertinente a alegação fazendária sobre a incidência de imposto de renda sobre os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista, haja vista não ser objeto da presente a ação, não compondo o pedido e a causa de pedir, e conseqüentemente não tendo sido julgado pelo Juízo *a quo*.

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 7º e 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, e 43, 97, 105 e 111 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Por fim, impertinente a alegação quanto à forma de liquidação, pois a hipótese não sobre provimento condenatório, mas anulatório de lançamento fiscal, sem prejuízo das competências administrativas do Fisco quanto ao correto cumprimento da coisa julgada e da legislação tributária mencionada. 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, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 355/951

APELADO : JOAO FATIMA ROCHA
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00011029220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição de IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS para figurar no pólo passivo da ação, julgou o extinto o feito sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), e condenou "a União a restituir à parte autora o IRPF por ela indevidamente recolhido", com aplicação da taxa SELIC, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** 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 e 12 da Lei 7.713/88, e 38 do RIR/99; e **(2)** ocorrência de prescrição quinquenal, conforme artigo 3º da LC 118/02005.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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 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, 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 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Por fim, impertinente a alegação fazendária quanto à prescrição quinquenal, pois consta dos autos que o crédito, que gerou a retenção indevida, foi disponibilizado ao contribuinte somente a partir de **16/02/2005** (f. 15), sendo que a ação foi ajuizada em **22/01/2010** (f. 02), ou seja, dentro do prazo de cinco anos.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

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, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059493120104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 4.500,00, atualizados.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** inépcia da petição inicial, faltando à CDA os requisitos legais específicos; **(2)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; **(3) bis in idem** pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; **(4)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(5)** direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN); e **(6)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo e a regularidade da execução proposta

A alegação de inépcia da inicial não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam 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.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE.

REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira

Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. **O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (5) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O

DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. " (g.n.)

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da retroatio in mellius, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

(6) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "*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.*". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe

o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. 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."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, adequando-se o valor do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, sem prejuízo do que mais fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa para 20%, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011116-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : IRINEU FRANCISCO E CIA LTDA -ME e outros
: IRINEU FRANCISCO
: YVETTE HADDAD FRANCISCO
No. ORIG. : 00111160520104036120 1 Vr ARARAQUARA/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.

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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035063-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00350639620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU e requer, em apelação, a majoração da fixação dos honorários advocatícios.

Alega a exequente, também em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº. 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº. 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS

MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 500,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-07.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011463-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOACIR ERNANDES -EPP
No. ORIG. : 10.00.00039-5 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que determinou o cancelamento da distribuição do presente feito (artigo 257, CPC), tendo em vista a inércia da exequente, em promover o depósito das diligências do oficial de justiça. Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) é dispensada de custas e emolumentos, nos termos dos artigos 39 da LEF, e 24-A da Lei 9.028/95, sendo incabível o cancelamento da distribuição do presente feito; (2) intimada para efetuar o depósito do pagamento da diligência do oficial de justiça, peticionou, em 18/05/2010, informando que solicitou o referido depósito, e conforme documento anexo foi efetivado o depósito em 11/06/2010; (3) "às folhas 28 consta um termo de intimação datada de 27/08/2010, das certidões de fls. 26/27, as quais atestam que teria transcorrido o prazo legal sem que a autora comprovasse o pagamento da indenização de transporte do oficial de justiça"; (4) "ocorre que ao fazer uma análise dos autos não se constata a efetivação da intimação da Fazenda Pública referente à certidão que atesta que teria transcorrido o prazo legal sem que a autora comprovasse o pagamento da indenização de transporte do oficial de justiça"; (5) "ressalta-se mais uma vez que, devido o depósito da diligência do oficial de justiça ter sido realizado em data anterior à sentença que cancelou a

distribuição do feito, devido ser esse identificado, o juízo a quo teria condições de averiguar sua efetivação e velar pelo cumprimento da tão almejada celeridade processual"; e (6) por se tratar de indisponibilidade do interesse público, não existe a possibilidade do seu abandono, sendo caso de aplicação da regra do artigo 40 da LEF.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firme no sentido de que a Fazenda Nacional não se exime do recolhimento antecipado do custeio de despesas de transporte de oficial de Justiça, para diligência em execução fiscal, a ser efetivada no âmbito da Justiça Estadual, conforme entendimento consagrado na Súmula 190: "*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*".

A propósito os seguintes julgados:

RESP 1.144.687, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 21/05/10: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. 1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual." 2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência. 3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal". 4. Conseqüentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante. 5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido". 7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. 8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. 9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça." 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUI no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente,

porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais." e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010). 12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"). 13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008). 14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." AC 96.03.057385-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. DESPESAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS Nº 11 DESTA CORTE FEDERAL, E Nº 190 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. 1. É pacífica a jurisprudência, no sentido de que a Fazenda Nacional, em sede de execução fiscal promovida perante a Justiça Estadual, deve arcar com as despesas com Oficial de Justiça, nos termos das Súmulas nº 11 desta Corte Federal, e nº 190 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Se efetivada a diligência sem o adiantamento devido, o pagamento deve ser efetuado ao final pela exequente, mesmo porque, na espécie, a execução fiscal foi extinta, por cancelamento da dívida ativa, considerando a quitação do débito fiscal ainda na fase administrativa, antes do próprio ajuizamento da ação, revelando que a responsabilidade por tal encargo é da agravante, que não se isenta do seu pagamento, porque tal despesa não tem o caráter de custas judiciais. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a PFN foi intimada pessoalmente em 05/03/2010 (f. 20) para efetuar o recolhimento das despesas de transporte de oficial de Justiça, tendo a exequente em 20/05/2010 (f. 22/5) protocolado petição, informando que já solicitou o depósito das diligências. Em 12/08/2010, consta certidão da serventia (f. 28), atestando que houve intimação da PFN da certidão de f. 26/7 que certificou o decurso de prazo para cumprimento da diligência, em 28/06/2010 e 09/08/2010, respectivamente. No entanto, não restou comprovado que referida intimação da exequente foi pessoal. Diante da situação fática, tem-se que o depósito das diligências do oficial de Justiça ocorreu em 11/06/2010 (f. 45), ou seja, antes das certidões que certificaram o decurso de prazo e da intimação da PFN, e até mesmo da sentença, o que em virtude da instrumentalidade das formas e da economia processual, justifica a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 27 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-92.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004639-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : WAGNER MELGAREJO DIAS
No. ORIG. : 00046399220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos

profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSUE DARCY MAGUETA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00068786620114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução de título judicial, fixando a execução em R\$ 21.310,99 (válido para dezembro/2011), conforme conta elaborada pela contadoria judicial (f. 40/6), tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN pela reforma da sentença para que seja acolhido o seu cálculo de f. 51/5 (R\$ 18.110,34, dezembro/2011), alegando que o relatório apresentado pela SRF de f. 7/24 supera o apresentado pela contadoria judicial, sendo que "*tais diferenças resultam da divergência de métodos empregados pela Receita Federal e Contadoria Judicial no tratamento dos valores consolidados referentes às contribuições vertidas entre 01/1989 e 12/1995*", ressaltando que "*a Receita Federal efetua a imputação dos valores consolidados, em razão da prescrição, a partir de 08/2002, excluindo ou reduzindo o rendimento tributável referente a cada mês. Já a Contadoria Judicial efetua a imputação dos valores consolidados somente em 12/2002*".

Com contrarrazões, alegando litigância de má-fé da PFN por "*falta de fundamentação plausível da apelação*", subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito. O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente infundada, primeiramente, a tese da PFN de que houve erro na apuração da **prescrição**, pois a coisa julgada definiu o direito à repetição sobre valores recolhidos no quinquênio anterior à propositura da ação, que ocorreu em 22/08/2007 (f. 2, apenso), ou seja, abrangendo parcelas a partir de **agosto de 2002**, tal qual feito no cálculo tanto da contadoria judicial (f. 40/6, especialmente f. 45), como no da própria PFN/RFB (f. 51/5).

Acerca do *quantum debeat*, envolvendo divergência entre valores por adoção de critérios distintos de apuração, o que se verifica é que a contadoria judicial aplicou, exclusivamente, a coisa julgada, na forma em que constituída, ao passo que a PFN considerou os ajustes efetuados na declaração do contribuinte para o cumprimento da coisa julgada.

Na atualidade, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução de crédito relativo à repetição de imposto de renda deve considerar os ajustes necessários na declaração do contribuinte a fim de evitar excesso de execução, conforme decidido no RESP 1.001.655, sob a sistemática do artigo 543-C, CPC:

RESP 1.001.655, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 30/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que: "O excesso de execução (art. 741, 1.ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563). 2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença. 3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada. 4. O art. 741, VI, do CPC, por seu turno, ao dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (Precedentes: EDcl nos EREsp 963.216/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008; EREsp 786.888/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 09/09/2008; EREsp 829.182/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 14/05/2007; EREsp 848.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJe 01/09/2008). 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

A matéria restou sumulada no enunciado 394 do Superior Tribunal de Justiça: "**É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual**".

O relatório fiscal e a planilha explicativa da RFB ilustram os passos adotados para cumprimento da coisa julgada, mediante os ajustes necessários na declaração do imposto de renda, tendo sido a impugnação da parte contrária feita em termos genéricos, não permitindo elidir a presunção de validade do ato oficial à luz da jurisprudência consolidada.

Assim sendo, deve prosseguir a execução em conformidade com o cálculo da PFN/RFB (f. 51/5), acolhendo-se integralmente os embargos, fixada a sucumbência integral do embargado, o qual deve arcar com verba honorária, que se arbitra, conforme o artigo 20, § 4º, CPC, em **10%** sobre o valor do excesso de execução, retratado no valor da causa, a ser atualizado para a data do respectivo pagamento, observados os critérios previstos na Resolução CJF 134/2010.

A formulação da pretensão, acolhida na forma acima indicada, não configura, evidentemente, litigância de má-fé, daí que manifestamente inviável a aplicação da sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos citados, e rejeito o pedido de litigância de má-fé, deduzido em contrarrazões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018713-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018713-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JESUINO OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
No. ORIG. : 00187135120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo autor com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil em ação de repetição de indébito, de v. acórdão proferido pela C. 3ª Turma desta Corte, que à unanimidade, deu provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora aplicados sobre o montante recebido de forma acumulada em ação trabalhista, tão somente com relação às verbas trabalhistas de natureza remuneratória, consoante estabelece a regra do acessório segue o principal.

Todavia, verifico que o presente recurso não atende os pressupostos de admissibilidade.

Dispõe o § 1º, do artigo 557, do Código de Processo Civil, que o agravo ali previsto, caberá da decisão proferida **pele relator** nos termos dispostos no artigo 557, fato não ocorrido, uma vez que o presente feito foi julgado pela C. 3ª Turma em 16/05/2013.

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019024-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WAGNER PAGGIOLI
ADVOGADO : MARCELO CORTONA RANIERI e outro
No. ORIG. : 00190244220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre os juros moratórios pagos em virtude de condenação trabalhista, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*condenar a ré a restituir o valor recolhido indevidamente pelo autor, no montante de R\$44.356,59 (quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e nove centavos)*", com correção monetária e juros de mora, conforme artigo 1º-F da Lei 9.494/97, sem condenação em verba honorária, na forma do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 16 da Lei 4.506/64, 43 do Código Tributário Nacional e RIR/99; (2) não se aplica ao presente caso a Súmula 215/STJ; (3) os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; (4) os juros moratórios são acessórios à verba principal e dependem da natureza jurídica dessa para que se determine se possuem caráter remuneratório ou indenizatório; e (5) no caso, as verbas trabalhistas recebidas são verbas salariais sobre as quais incide o imposto de renda, devendo também assim ocorrer com os juros de mora a elas correspondentes.

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, consta dos autos que o autor moveu reclamação trabalhista (f. 26/32), logrando parcial procedência para a percepção de verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho (f. 39/46), sendo que o TRT da 2ª Região confirmou a sentença negando provimento ao recurso interposto pela reclamada (f. 57/60). Houve homologação de cálculos (f. 98), depósito judicial da condenação (f. 110), e levantamento respectivo, porém com retenção do imposto de renda na fonte, o qual incidiu sobre juros de mora (f. 111), referentes à verba paga em 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.

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).

Ademais, cumpre mencionar que não se aplica o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 para realização do cálculo dos consectários legais nos casos de repetição de indébito tributário.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 106.237.4, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 08/11/2010: "TRIBUTÁRIO. SERVIDOR APOSENTADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS ESTADUAIS A PARTIR DA DATA DE VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE TAL ENCARGO SOBRE O PAGAMENTO ATRASADO DE SEUSTRIBUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111189/SP, DJE DE 25/05/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1086935/SP, DJE DE 24/11/2008, TAMBÉM JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, §7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS, OBSERVADA A VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO."

Em suma, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, devendo incidir apenas a taxa SELIC.

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, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022757-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO PINHEIRO NOGUEIRA BATISTA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00227571620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/12/2011 em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração em São Paulo - SP, para que seja autorizada a compensação do Imposto sobre a Renda incidente sobre a multa paga em razão da rescisão de contrato de prestação de serviço. Segundo alega, em 7/7/2008 assinou contrato de prestação de serviços com a empresa BERTIN S.A para exercer o cargo de Presidente Executivo da companhia, ocorre que em 21/1/2009 a citada empresa rescindiu o acordo, em contrapartida pagou uma indenização no valor de R\$ 3.660.000,00. Conseqüentemente, requer que seja autorizada a compensação do indébito tributário com débitos próprios vencidos e vincendos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive aqueles sujeitos à retenção na fonte que vierem a ser descontados, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com atualização pela taxa de juros SELIC.

A sentença julgou o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o direito de requerer a declaração de inexigibilidade do tributo em sede de mandado de segurança encontra-se fulminado pela decadência, pois foi impetrado mais de 120 dias após a ciência do ato impugnado (fls. 55/55 v).

Frente ao teor da Sentença, o impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanado vício de contradição (fls. 58/60). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 62/62 v).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a natureza preventiva do mandado de segurança, pois o presente *writ* visa apenas autorização para a realização da compensação do Imposto de Renda retido na fonte incidente sobre a multa paga quando da rescisão do contrato de trabalho (fls. 65/73).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Em decisão de 2/5/2013, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, neguei seguimento à apelação, uma vez que a impetração teria decaído (fls. 82/83).

Inconformada com a decisão de fls. 82/83 a apelante interpôs agravo /pedido de reconsideração, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sustentando que o *decisum* incorreu em erro, uma vez que o mandado de segurança é preventivo, pois a impetração visava autorização para realização da compensação, afastando com isso a iminente não concordância do Fisco com tal ato. Por outro lado, sustenta a inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, pois não se configurou qualquer hipótese legal que autorizaria a negativa de seguimento ao recurso de apelação (fls. fls. 84/93).

DECIDIDO

Inicialmente, assinalo que nos termos dos princípios da segurança jurídica e da economia processual, adoto o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que os mandados de segurança que visam compensação de tributos indevidamente recolhidos possui caráter preventivo, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração.

2. Precedentes: REsp 1216972/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.2.2011; AgRg no REsp 1066405/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.2.2009; e AgRg no REsp 1128892/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14.10.2010.

3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201201269449, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N. 1.533/51. CARÁTER PREVENTIVO. PRECEDENTES.

1. Caso em que a agravada impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal ao argumento de que a impetrante estava sendo obrigada a recolher os valores relativos ao Pis e Cofins, conforme instituído na Lei n. 9.718/98 cujas alíquotas foram indevidamente majoradas pela Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas contribuições. Pugnou pela declaração de inexigibilidade e pelo direito de compensar os valores indevidamente recolhidos e a abstenção de imposição de sanções e/ou penalidades.

2. O Juízo singular indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com espeque no artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC ao entendimento de que o mandado de segurança é cabível somente quanto o impetrante busca o reconhecimento do direito à compensação em período não alcançado pela decadência. Assentou que a impetração busca a compensação de valores recolhidos desde fevereiro de 1999 e o writ foi impetrado em 2002.

3. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo ao entendimento de que o writ foi impetrado em fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que a efetiva lesão se deu com a vigência da Lei n. 9.718/98, que alterou dispositivos das Leis Complementares 7/70 e 70/91.

4. A impetração objetiva declarar a inexigibilidade dos valores, reconhecer o direito à compensação e evitar eventual imposição de penalidade pelo Fisco, sendo, portanto, inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1533/51, conforme entendimento firmado neste Tribunal Superior. Precedentes: REsp 665.097/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/3/2005, DJ 25/4/2005; REsp 927.312/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 22/5/2007, DJ 11/6/2007; e RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/11/2008, DJe 18/12/2008.

5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:
(AGRESP 201001268900, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2010
..DTPB:.

Portanto, na presente impetração é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias, conseqüentemente reconsidero a decisão de folhas 82/83:

Nesse passo, assinalo que deixo de apreciar o mérito da presente impetração, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que a presente causa não se encontra madura, pois o Juízo de 1º grau de plano a julgou improcedente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de folhas 82/83 para dar provimento à apelação, afastando o prazo decadencial de 120 dias, conseqüentemente determino a baixa dos autos a Vara de origem para que o feito tenha regular processamento.
P.R.I.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006016-86.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAX DAVIS FORTE
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
APELADO : 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. : 00060168620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda o valor do IRRF incidente sobre as verbas percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho (**férias: proporcionais e complementares**, com os respectivos terços constitucionais; **saldo de férias; média de férias**, com o terço constitucional; **aviso prévio: indenizado e complementar**; e **13º salário**

relativo ao aviso prévio indenizado).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, "para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento de imposto de renda incidente exclusivamente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e o terço constitucional de férias indenizadas, devidamente comprovados no termo de rescisão de fl. 15 dos autos". Apelou o impetrante pela reforma da sentença, para a procedência total do pedido, nos termos da inicial. Com contra-razões, vieram 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.

Acerca da inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias (férias: proporcionais e complementares, com os respectivos terços constitucionais; saldo de férias; média de férias, com o terço constitucional; aviso prévio: indenizado e complementar; e 13º salário relativo ao aviso prévio indenizado), cabe analisar a natureza de cada uma delas (f. 15).

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 1º.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."

As verbas rescisórias, especificadas no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, são legalmente isentas e, portanto, não ensejam qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado, na cessação do contrato de trabalho, o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda.

Dentre tais verbas encontra-se, no que interesse ao caso concreto, o **aviso prévio indenizado** que, portanto, não pode ser objeto de tributação.

Firmou-se o entendimento quanto ao grupo das "verbas de férias" no sentido de que é tributável 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 os valores relativos às **férias vencidas e proporcionais indenizadas, com os respectivos terços constitucionais**, não alcançando, porém, o pagamento do 13º salário.

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 r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRR EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113855820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 247), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA MEDICA NADYR COSTA S/C LTDA
No. ORIG. : 00169518220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de

outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-62.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : VERGILIO DALLA PRIA NETTO
No. ORIG. : 00080546220114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "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" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que

submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-11.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005651-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO	:	KAZUHO HIRAYAMA
No. ORIG.	:	00056511120114036110 1 Vr SOROCABA/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.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que traço 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 não merece qualquer reparo, pois não atendido o requisito legal 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, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-60.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO SERGIO VOLPONI MULA
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00005136020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente "sobre as parcelas mensais recebidas a título de complementação de aposentadoria no período de 01/01/1989 e 31/12/1995", bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, corrigidas pelos índices legais.

Concedida a antecipação de tutela às fls. 136/145, determinando que a requerida se abstenha de exigir do autor a retenção de imposto de renda na fonte incidente sobre a complementação aposentadoria, referente às contribuições recolhidas no período de 01/01/89 a 31/12/1995. Autorizou ainda, o depósito judicial dos valores em discussão nestes autos, a serem pagos pelo autor nos termos dispostos no Provimento nº 64/2005 da CGJF.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido deduzido na inicial e determinou que a União Federal se abstenha de exigir a retenção do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria, referente às contribuições recolhidas durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como determinou a repetição das quantias já recolhidas a esse título, corrigidas monetariamente desde o recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF, e juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir do trânsito em julgado.

A União Federal interpôs apelação, requerendo a sua não condenação no pagamento dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da taxa Selic, excluindo-se da condenação o pagamento dos juros de mora na forma fixada. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece ser reformada a r. sentença monocrática.

O autor afirma ter recolhido imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de aposentadoria complementar, pago pela Fundação de Previdência Privada do ECONOMUS, requerendo a repetição das quantias recolhidas a esse título.

O autor acostou aos autos demonstrativos de pagamentos (fls. 25/127), que comprovam a sua contribuição ao fundo de previdência privada durante o período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor acostou às fls. 128/133 demonstrativos mensais de pagamento da aposentadoria complementar recebidas do Fundo de Previdência Privada a partir de junho/2010, todavia, não ocorreu a retenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a esse título.

Desta forma, nota-se que não está comprovada a incidência do imposto de renda sobre o valor do benefício recebido, não ocorrendo, portanto a bi-tributação, notadamente, em razão do valor recebido não atingir alíquota prevista para a incidência do citado imposto.

Conforme já exaustivamente se posicionou o E. STJ, 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 quando do recebimento da complementação aposentadoria (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.

Assim, não se sustenta a tese de duplicidade de tributação desenvolvida pela parte autora, uma vez que ao não incidir o imposto de renda sobre o recebimento da complementação aposentadoria, não ocorreu a hipótese de "*bis in idem*".

Ora, compete ao autor trazer a prova com que pretende comprovar os fatos alegados e instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme dispõem os artigos 282, VI, e 283 do Código de Processo Civil, como também o ônus da prova incumbe ao autor com relação ao fato constitutivo do direito alegado, nos termos do artigo 333, I, do mesmo diploma legal, sendo que a ação não foi instruída com as provas necessárias.

Neste sentido manifesta-se a jurisprudência nos acórdãos abaixo colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTES DE PAGAMENTO INDEVIDO. JUNTADA. NECESSIDADE. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA.

I - Esta Corte Superior tem posicionamento assente no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito.

II - A questão acerca da inexistência dos documentos necessários à propositura da ação vem sendo discutida desde a sentença, havendo manifestação expressa do Tribunal de origem sobre o mesmo tema, de modo que inexistente empecilho a que esta Corte Superior o examine.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 200101680413/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.06.2004, DJ 28.06.2004, pág. 188)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL.

DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença. 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04. 4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência

a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção. 5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial. 6. Agravo regimental não-provido." (STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1005925; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:21/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO - TRIBUNAL DE ORIGEM ENTENDEU NÃO SER NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO - DECISÃO CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A indispensabilidade da apresentação de documentos na ação de repetição de indébito é manifesta, uma vez que há necessidade de se saber se houve ou não pagamento do tributo, in casu, da taxa de iluminação, não se podendo postergar sua apresentação para a fase de liquidação. 2. Não se pode mover a máquina jurisdicional apenas apoiada numa alegada desprovida de prova, qual seja, existência de indébito tributário, sem comprovação do pagamento indevido. Do contrário, seria emitido um pronunciamento jurisdicional acerca de um fato não comprovado, esvaziando o sentido da jurisdição e vulnerando o princípio da certeza do direito. 3. **Precedente: Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente.**(REsp 855.273/PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5.12.2006, DJ 12.2.2007) 4. **É inepta a petição inicial, quando constatada a falta de comprovação dos documentos essenciais para a propositura da lide, uma vez que envolve a comprovação do próprio direito.** 5. Diante desse desate prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso especial. Recurso especial provido, para extinguir o presente processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil." (STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 925836; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJ DATA:31/05/2007)

"processual CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ÔNUS DA PROVA. EXTRATOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. agravo retido prejudicado. IMPROVIMENTO. 1. Resta prejudicado o exame do agravo retido, interposto pela CEF, em função das razões de decidir consignadas nesta decisão. 2. Nas causas em que se vindicam o pagamento de diferença de correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, são documentos essenciais à propositura de tais ações extratos ou quaisquer outros documentos que evidenciem a titularidade e a existência de saldo positivo em conta no período em que é reivindicada a referida diferença, não se aplicando, na espécie, a inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que **incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.** 3. Com efeito, o citado dispositivo do CPC fixa as regras genéricas concernentes à distribuição do ônus da prova, partindo da premissa basilar de que "quem alega deve provar a veracidade do fato". **Cabe ao autor demonstrar em juízo a existência do ato ou fato descrito por ele na inicial tidos como constitutivos de seu direito.** 4. Julgase prejudicado o agravo retido. 5. Apelação a que se nega provimento." (TRF2; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 457069; Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ; SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R - Data::23/11/2009)

Da mesma forma que nos casos supracitados, a parte autora não carrou aos autos quaisquer documentos que comprovem a incidência do imposto de renda, portanto, não tendo sido comprovado o que foi pleiteado, deve ser improvido o pedido.

Condene o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e, nos termos dispostos no "caput", do mesmo diploma legal, julgo prejudicada a apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-13.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CICERO NICOLAU MILAN -ME e outro
: CICERO NICOLAU MILAN
ADVOGADO : BIANCA NICOLAU MILAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025371320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Cícero Nicolau Milan - ME, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 12.335,92 em 18/12/2006, fls. 99/132).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, atualizado (fls. 173/176).

A embargante apela, requerendo, preliminarmente, os benefícios da assistência judiciária. No mérito, sustenta que a CDA é nula, porque: a) não contém os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional; b) a ausência de seus requisitos legais acarreta sua iliquidez e incerteza; c) pela ausência da notificação fiscal do lançamento. Aduz que o crédito estaria prescrito, nos termos do art. 269, IV do CPC; a multa moratória é excessiva; a taxa Selic seria ilegal. Finalmente, requer a redução do encargo (Decreto-lei nº 1.065/69) para 2% (fls. 118/124).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O benefício da isenção de custas, em regra, é concedido às pessoas físicas, uma vez que a lei considera como necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "*sem prejuízo do sustento próprio ou da família*" (art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/1950).

A jurisprudência, no entanto, tem estendido o benefício às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que não possui condições de suportar os encargos do processo, conforme se depreende do julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.

2. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - RESP 690.482, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2005, DJ 7/3/2005).

Ressalte-se que recentemente a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento acima exposto, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal, pacificando a jurisprudência da Corte no sentido de que, para gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar a impossibilidade de arcar com os custos do processo, independentemente de ter ou não finalidade lucrativa, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 28/10/2010, DJe 23/11/2010, grifei)

No caso em análise, entretanto, o apelante não juntou aos autos quaisquer documentos que revelem a sua atual situação econômica, limitando-se à simples declaração de carência de recursos, o que impede a aferição da

alegada hipossuficiência do postulante.

Nesse sentido trago à colação decisão desta Corte que pode ser aplicado *in casu*, por analogia:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROVADORES DA SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADE FINANCEIRA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita, assegurados a todos aqueles que não têm condições de suportar os custos da ação judicial, podem ser concedidos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas (...).

II - No que tange às pessoas jurídicas, o tratamento dispensado é especial. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais inferiores têm se posicionado no sentido da possibilidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita àquelas que não exercem atividades com fins lucrativos, por exemplo, entidades tipicamente filantrópicas ou de caráter beneficente e, ainda, desde que comprovada a precariedade da sua condição econômica.

III - Ainda, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

IV - Com efeito, para que se possa conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita a uma empresa comercial, com fins lucrativos, caso específico da agravante, há que se ter nos autos elementos - acompanhados de provas e alegações sólidas - suficientemente reveladores da atual situação econômica da empresa, indispensáveis para que o Magistrado constate a hipossuficiência necessária para o deferimento da referida isenção legal.

V - No caso dos autos, a agravante limitou-se a argumentar a possibilidade de concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas com fins lucrativos e a fazer meras ilações acerca da sua situação financeira atual, que diz ser precária. Ademais, a agravante trouxe aos autos certidões de cartórios de protestos que atestam a sua inadimplência com relação a alguns títulos, certidão da Justiça do Trabalho que aponta a existência de reclamações e uma certidão da Justiça Federal que atesta estar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2.002, documentos estes que não são hábeis para comprovar a impossibilidade absoluta de arcar com os custos do processo.

VI - Destarte, não há que se falar em justa causa para concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois ausente prova cabal que demonstre a impossibilidade da agravante de arcar com os encargos decorrentes da demanda.

VII - Agravo improvido."

(AG 2003.03.00.005944-3, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 9/11/2004, DJ 26/11/2004).

Passo à análise da prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Ocorre que a agravante aderiu a parcelamento de débitos em 11/7/2003 (fls. 49 e 56/61), tendo sido excluída em 24/6/2005.

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO

DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUENAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - *O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

3. *Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

4. *Recurso desprovido.*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

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

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da exclusão do parcelamento (24/6/2005, fls. 49) e a data do despacho que ordenou a citação (06/08/2007, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, em 11/6/2013).

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.
(...)

3. *A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Não merece prosperar a alegação de irregularidade da CDA por ausência de notificação, pois é certo que a notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Sobre a questão, assim manifestou-se esta E. Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

(...)

III - *Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito excutido e tampouco acerca da ausência de lançamento de ofício, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação ou inscrição em dívida ativa, se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

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)

Não merece prosperar a irrisignação da apelante no tocante à aplicação da multa, cuja natureza jurídica 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%, conforme afirma a própria embargante, 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 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)

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.

Vejamos, 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.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028102120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em embargos à execução fiscal, opostos para impedir a cobrança de IPTU. Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando o vencido ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00.

Sustenta a embargante que a imunidade recíproca impede a cobrança do IPTU e requer, em apelação, a majoração da fixação dos honorários advocatícios.

Alega a exequente, também em apelação, que ECT não é beneficiada pela imunidade recíproca.

É o Relatório. Decido:

A imunidade recíproca, consagrada pelo artigo 150, inciso VI, a, da Constituição, veda a cobrança de IPTU da ECT, conforme jurisprudência pacífica:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TÉLEGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. 1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE n.º 424.227-3/SC - Rel.Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE n.º 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1778233, processo: 00027172920094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 18/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU, não se prestando as alegações deduzidas a confrontar com a interpretação constitucional definitivamente firmada pelo Excelso Pretório, em reiterados pronunciamentos. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC - 1761896, processo: 00023544220094036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. MAJORAÇÃO. 1. 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). 2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI n.º 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5. Verba honorária devida pela embargada majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida. (TRF3, APELREEX - 1761925, processo: 00319498620094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 20/09/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, não há falta de proporcionalidade na fixação dos honorários em R\$ 5000,00, considerando-se os critérios das alíneas a, b e c do artigo 20, §3º, do CPC, principalmente diante da pacífica jurisprudência sobre o tema.

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

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071490-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : JOSE PAULO DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 00714905820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4

(quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071755-60.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : VERA ANTUNHA GARCIA LEVYMAN
No. ORIG. : 00717556020114036182 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 Vera Antunha Garcia Levyman, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 25/11/2011, era de R\$ 1.117,86, 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, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072166-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARISA CUNHA FERRAZ
No. ORIG. : 00721660620114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o

fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)*

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072249-22.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : EMMANOEL FELIX SILVA FONSECA
No. ORIG. : 00722492220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072733-37.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : BASTOS DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/C LTDA
No. ORIG. : 00727333720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra

do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072970-71.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CAMPOS E AJIMURA MEDICOS ASSOCIADOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00729707120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*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*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de

outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073123-07.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : QUEOPS MEDICINA E CIRURGIA LTDA
No. ORIG. : 00731230720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "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" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que

submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073138-73.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ONCOMED SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00731387320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece 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."

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "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" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (31.10.11), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

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, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041644-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMERICA PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 03.00.00397-8 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.319.824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

RESP 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "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."

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A propósito, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para

as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041650-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DHO ASSESSORIA EM MARKETING S/C LTDA
No. ORIG. : 97.00.00114-2 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.319.824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

RESP 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "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."

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar a execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-10.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLANSERVICE ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00650-8 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.319.824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remetido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

RESP 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "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."

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A propósito, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042412-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLANSERVICE ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00642-9 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.319.824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

RESP 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "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."

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A propósito, assim decidi a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para

imediate satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042423-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLASTAZUL IND/ DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00350-1 1 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Acerca da controvérsia, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.319.824, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Não procede a alegada ofensa aos artigos 458 e 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 3. Recurso especial provido, em parte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

RESP 1.111.982, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/05/2009: "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."

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A propósito, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, nos Embargos Infringentes na AC 1999.61.11010373-4, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 04/07/2003:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

Ante o exposto, com fundamento 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, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047918-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00653-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; **(2)** excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; **(3)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(4)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC; **(5)** exigibilidade de juros moratórios somente a partir da citação (artigo 219, CPC); e **(6)** inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil; Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão do item 05 da apelação. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, 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.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A atualização do principal e o cálculo dos juros e da multa moratória

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação

do *quantum debeatur*, que "**O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)**" (Maury Ângelo Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "**As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.**"

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- **RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- **RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- **AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)**

- **AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual**

legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)”(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: RESP 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "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.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. 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."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada. Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargante. Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado 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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047929-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA
APELADO : RODRIGUES RODRIGUES E MARCONATO LTDA -ME
No. ORIG. : 11.00.00001-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia do CREA/SP.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução de mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando,

aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exeqüente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exeqüente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exeqüente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exeqüente requereu prazo de 60(sessenta) dias para

manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-32.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000126-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM MS
ADVOGADO : ALENCAR SCHIO
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
No. ORIG. : 00001263220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade requerendo a majoração da verba honorária, devendo ser fixada de acordo com o artigo 20, §3º, isto é, de 10% a 20% do valor atribuído à causa, tendo em vista a natureza alimentar dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, a OAB/MS peticionou, requerendo o seu ingresso à lide como assistente simples, tendo em vista a previsão dos artigos 44, II, 49 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) e 50 do CPC, sob o argumento de que possui o interesse jurídico nas demandas em que o advogado que tem seus honorários sucumbenciais arbitrados em preço módico, caso em que há clara "*ofensa ao profissional e à profissão*".

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre mencionar que, segundo o artigo 50 do Código de Processo Civil, a assistência é a intervenção voluntária no processo por um terceiro com interesse jurídico, visando a auxiliar uma das partes. Na espécie, a controvérsia se restringe à existência, ou não, do interesse jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil para intervir como assistente simples em processos nos quais a verba honorária tenha sido arbitrada em valor módico, ocasionando o aviltamento da atividade profissional.

Com efeito, é necessário que o resultado do processo reflita juridicamente na esfera de direitos do terceiro para que exista seu interesse de ingresso como assistente simples. Em outras e claras palavras, "*é de prejudicialidade a relação entre a situação jurídica do terceiro e os direitos e obrigações versados na causa pendente*" (DINAMARCO, Cândido Rangel, *in* Instituições do Direito Processual Civil, vol. II; São Paulo: Malheiros, 2009, p. 395).

Ora, no caso dos autos não se vislumbra o interesse jurídico da OAB/MS para adentrar à lide, eis que o

arbitramento dos honorários advocatícios não reflete juridicamente na esfera de seus direitos, mas apenas em seu interesse institucional, o que não a legitima como assistente simples do embargante.

Note-se que se fosse permitida assistência com fundamento em prejuízo à instituição, haveria uma verdadeira conturbação processual, haja vista que a OAB pleitearia a intervenção em todos os processos em que entendesse ter ocorrido um arbitramento módico da verba honorária, o que se caracteriza patente afronta ao princípio da celeridade processual, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

REsp 1.182.123, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CPC. 1. Na estrita dicção do art. 50 do Código de Processo Civil-CPC, o instituto da assistência simples exige que o terceiro possua interesse jurídico no desfecho da controvérsia, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo. 2. No caso concreto, faculta-se à associação que congrega as empresas de transportes terrestres auxiliar extrajudicialmente a ré na ação civil pública sob todas as formas possíveis, seja com a contratação de advogados e elaboração de pareceres, seja com apoio logístico. 3. Todavia, dada a absoluta ausência de vínculo entre os efeitos da demanda e qualquer relação jurídica estabelecida entre a recorrente e a ré, vislumbra-se apenas interesse de natureza institucional, o qual não possibilita a almejada intervenção judicial por falta de previsão em lei e sob pena de tumulto processual. 4. Recurso especial não provido."

Importante esclarecer que os artigos 44, inciso II e 49 do Estatuto da OAB/MS não legitimam a assistência simples da OAB em processos em que a verba honorária seja fixada com aviltamento profissional, porquanto se tratam de dispositivos que preveem justamente a defesa dos advogados em prol dos interesses institucionais, os quais, repisa-se, não se confundem com o interesse jurídico a que se alude o artigo 50 do CPC.

Desse modo, indefiro o pedido de assistência simples formulado pela OAB/MS. Passo ao exame da causa.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp

818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, eis que houve o seu ajuizamento quando ainda havia impugnação administrativa pendente, que foi julgada procedente para promover o cancelamento da inscrição em dívida ativa (f. 141), razão pela qual o exequente reconheceu a perda do objeto dos presentes embargos e requereu a extinção da execução fiscal embargada (f. 171), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual do exequente.

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."

Vê-se que 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.

No caso, o valor da causa, em fevereiro de 2012, alcançava a soma de R\$ 279.437,27 (f. 12), de modo que a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 5% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Em suma, a sentença deve ser reformada apenas para majorar a verba honorária à quantia equivalente a 5% do valor da condenação.

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, ficando indeferido o pedido de assistência simples formulado pela OAB/MS.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015947-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ODMAR GERALDO ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00159478820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda o valor do IRRF incidente sobre a verba de não concorrência, percebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho, a título de indenização pela impossibilidade do impetrante de atuar no mercado de trabalho durante o prazo de 06 meses, nos termos dos itens 4.1 e 4.1.1 do "*ACORDO DE CONFIDENCIALIDADE, NÃO CONCORRÊNCIA E NÃO CONTRATAÇÃO*".

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante pela reforma da sentença, para a procedência total do pedido, nos termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, 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° 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 inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 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 1º.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."**

Como se observa, firmou-se o entendimento quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), no sentido de que incide o imposto de renda sobre 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, a verba de não concorrência foi percebida pelo autor não em virtude de **legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**, mas em razão de contrato individual de trabalho (f. 17/22), configurando, portanto, verba remuneratória, acréscimo patrimonial, sujeito à incidência tributária.

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, 19 de junho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS GARCIA ANGUITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA AURELIA COELHO PRADO e outro
No. ORIG. : 00001194620124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/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 autorizar a repetição do imposto de renda recolhido indevidamente, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** o autor sempre apresentou rendimentos que, se fossem pagos mensalmente, seriam submetidos à alíquota máxima da tabela progressiva do imposto de renda; **(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, 43 do Código Tributário Nacional, 56 e 640 do RIR/99; **(3)** "a União ao tópic da sentença que deu procedência ao pedido de exclusão dos juros moratórios da base de cálculo de imposto de renda", nos termos do artigo 1º da Portaria 294/2010; e **(4)** os acréscimos patrimoniais adquiridos pelo contribuinte na reclamação trabalhista, independentemente da forma de incidência do IRPF, devem ser analisados "em conjunto com os demais rendimentos percebidos no ano para que, na época da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, se verifique a base de cálculo de incidência do tributo, a fim de se determinar se há valores a serem restituídos".

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, quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, não comporta reforma, mesmo em remessa oficial, na medida em que admitida pela própria PFN a procedência do pedido, nos limites dos artigos 1º da Portaria 294/2010 da PGFN, e 19, inciso II, e § 1º, da Lei 10.522/02.

No mais, 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, 43 do Código Tributário Nacional, e 56 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.

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).

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, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ARMANDO CARLOS MUNFORD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : FRANCISCO PORTO NEGRAO e outros
: DIMAS ROCHA RODRIGUES
: REINALDO VENTRIGLIA FIGUEIREDO
: VICTOR VALEIJE LOPES
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
No. ORIG. : 00014419520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Preliminarmente, proceda-se à retificação da autuação, para que conste FRANCISCO PORTO NEGRÃO como "APELANTE", e os demais autores como "PARTE AUTORA".

Trata-se de apelação, em face de sentença que, considerando que os cálculos da contadoria judicial, embora corretos, possuem valor inferior ao encontrado pela PFN, que fixa os limites da demanda na inicial dos embargos, acolheu os embargos à execução de título judicial, "*para determinar o prosseguimento da execução, para FRANCISCO PORTO NEGRÃO, pelo valor de R\$ 2.204,85, atualizado até 05/2011 (fl. 15), conforme a memória de cálculo elaborada pela Secretaria da Receita Federal às fls. 06/15*", tendo sido condenado o embargado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o embargado pela reforma da sentença, alegando que (1) os cálculos da contadoria não estão corretos por terem aplicado metodologia "*sem sentido*" e que viola a coisa julgada ("*apurou o imposto que incidiu sobre as contribuições entre janeiro e março de 1989, atualizando até agosto de 1997, apurando o imposto incidente sobre os benefícios recebidos em agosto e setembro de 1997, e atualizando o resultado para maio de 2011*"); (2) o correto é a "*metodologia da dedução*" ("*somatória dos valores das contribuições vertidas ao Fundo em todo o período de vigência da Lei 7.713/88, independente da data de aposentadoria do embargado, e, após, na dedução desse valor da base de cálculo do imposto de renda a partir do início da vigência da Lei 9.250/95, observado o teto limite de isenção*"); (3) a condenação não previu a exclusão das parcelas a partir da aposentadoria ocorrida na vigência da Lei 7.713/88, mas foram desconsideradas pela sentença sem qualquer fundamentação, violando o disposto nos artigos 471, 467, 468, 473, 474 e 475-G do CPC; (4) conforme artigo 368 do CPC as rubricas "6000" e "8800" dos contra-cheques do autor presumem-se verdadeiras, e comprovam as contribuições para a formação do fundo, com tributação, até dezembro de 1995, pois a contribuição do aposentado e do pensionista é imposição do próprio Regulamento do Plano de Benefícios da PETROS (artigos 13; 48 e 60) e integra o custeio do fundo da mesma forma que a contribuição do participante ativo; e (5) considerando que o valor em questão a ser atualizado não é tributo, deve ser aplicado o INPC a partir de janeiro de 1992, ao invés da UFIR.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, na atualidade, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução de crédito relativo à repetição de imposto de renda deve considerar os ajustes necessários na declaração do contribuinte a fim de evitar excesso de execução, conforme decidido no RESP 1.001.655, sob a sistemática do artigo 543-C, CPC:

RESP 1.001.655, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 30/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que: "O excesso de execução (art. 741, 1.ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563). 2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença. 3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada. 4. O art. 741, VI, do CPC, por seu turno, ao dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (Precedentes: EDcl nos EREsp 963.216/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008; EREsp 786.888/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 09/09/2008; EREsp 829.182/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 14/05/2007; EREsp 848.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJe 01/09/2008). 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

A matéria restou sumulada no enunciado 394 do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".

Na espécie, a coisa julgada assim dispôs: "Em suma, meu voto autoriza a repetição do imposto de renda, incidente sobre a reserva derivada das contribuições dos empregados, recolhidas entre 01.01.89 a 31.12.95, observada a prescrição quinquenal, de acordo com as retenções efetuadas na fonte, acrescido o principal de: (1) correção monetária cujos índices devem ser definidos na fase de execução da condenação; (2) além de juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, a incidir a partir da data da extinção da UFIR, sem cumulação, no período posterior, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros moratórios ou compensatórios, fixada a sucumbência nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil" (f. 279, apenso).

O cálculo da PFN, acolhido pela sentença apelada (R\$ 2.204,85, para maio/2011), partiu do valor principal de **R\$ 724,78**, que foi obtido pela Receita Federal através do "**Recálculo DIRPF Simplificada**", conforme consta expressamente dos autos (f. 9).

Como se observa, o Fisco recalculou a DIRPF do autor Francisco Porto Negrão para apurar o valor devido para a execução, sendo que o relatório fiscal e a planilha explicativa da RFB ilustram os passos adotados para cumprimento da coisa julgada, mediante os ajustes necessários na declaração do imposto de renda.

O cálculo do exequente/embargado (f. 369/74, apenso) não pode ser acolhido, pois incorreu em equívocos, como os índices de correção monetária aplicados, tendo em vista que utilizou, primeiramente, a taxa SELIC a partir de janeiro/96, violando a coisa julgada que limitou a sua aplicação apenas a partir da extinção da UFIR.

Ademais, ao contrário do que alegado, não encontra respaldo legal nem jurisprudencial a aplicação do **INPC em substituição à UFIR a partir de 1992**, pois o indexador fiscal é amplamente adotado em repetições de indébito fiscal, como é o caso dos autos (RESP 1.160.833, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01/07/2010), sendo, uniformemente, observado tal critério de atualização monetária nos Manuais de Cálculos da Justiça Federal, conforme revela, entre outros, a Resolução CJF 134/2010.

Finalmente, o cálculo da contadoria judicial apurou o imposto de renda a repetir, considerando as contribuições recolhidas no período de janeiro a março de 1989, antes da aposentadoria, o que violou a coisa julgada, pois a

repetição deve devolver o imposto retido sobre os valores previdenciários pagos e relativos às contribuições feitas no período de vigência da Lei 7.713/1988, ainda que já aposentado o segurado. Assim sendo, deve, portanto, prosseguir a execução em conformidade com o cálculo da PFN/RFB, que fielmente retratou o cumprimento da coisa julgada (f. 6/15).

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, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004735-58.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SDV BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047355820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "*afastar a lesão ao direito líquido e certo da IMPETRANTE de ter devolvidos os contêineres retidos ou mesmo apreendidos pela autoridade coatora*" (f. 13).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido.**"

- AGRÉSP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido.**"

- AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "**DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à**

movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

- AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "**ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.** Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. **Apelação provida.**"

Outrossim, em sendo a jurisprudência reconhecidora da lesão a direito líquido e certo, em casos que tais, sobretudo ao direito de propriedade do transportador sobre as unidades de carga e a grave e desproporcional repercussão dos efeitos do ato impugnado em relação ao patrimônio jurídico do interessado, evidente que, em se tratando de situação a envolver exclusivamente conduta, interesse e responsabilidade do importador, não deve o transportador suportar o ônus de fato a que não tenha dado causa, donde a inviabilidade da retenção, por um ou outro dos motivos aventados.

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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005232-69.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052326920124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir a expedição de certidão negativa de débitos (f. 131/2v).

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 141).

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.

Com efeito, consta das informações da autoridade coatora que houve pagamento do débito (f. 126/7), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

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, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001317-09.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE MIRASSOL
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO NAVARRETE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ADEMIR SCABELLO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013170920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de Mirassol, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 1.500,00.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) "*a imunidade consagrada aos entes políticos prevista no art. 150, VI, CF/88 não alcança a FEPASA incorporada pela RFFSA, portanto entendido como devido o IPTU cobrado até o exercício de 2007, [...], incidindo a imunidade pleiteada somente a partir de referido período*" (f. 50); e (2) indevida sua condenação em verba honorária ou, ao menos, devida a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que analisando a sentença, no que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

No mérito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer,

em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal análoga:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa aos princípios da isonomia, da legalidade e da segurança jurídica na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, porém cabe reduzi-la a 10% sobre o valor atualizado do débito, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-95.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON FERRARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061169520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de IRRF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, bem como sobre as verbas rescisórias de contrato de trabalho (férias proporcionais indenizadas).

Na inicial, o autor requereu que: **III.3.a.** sejam excluídos da base de cálculo do IRRF os reflexos nas férias proporcionais indenizadas resultante da Reclamação 00060-2004-028-15-00-8, por se tratar de verba indenizatória; **III.3.b.** que o IRPF não seja calculado de um única vez sobre o valor globalizado recebido acumuladamente, mas sim pela divisão da base de cálculo tributável (observado o desconto dos honorários advocatícios já constante na declaração de ajuste anual de 2006) pela quantidade de meses a que se refere os rendimentos recebidos, in casu, 63 meses, para então encontrar o rendimento mensal e a alíquota equivalente na tabela progressiva para cálculo mensal do Imposto de Renda pessoa física do exercício 2008. A alíquota encontrada será aplicada ao valor tributável (conforme pedidos acima) e depois subtraído o abatimento, que será resultante da multiplicação do valor da parcela a deduzir constante na tabela progressiva referente a alíquota pela quantidade de meses da ação trabalhista"; e **III.3.c. alternativamente**, se não entender da forma pleiteada no item III.3.b, que seja consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem cada mês de rendimento, nos termos previstos no art. 521 do RIR/99 do Decreto 85.450/80, e art. 620 do RIR/99, determinando a análise e o refazimento de todas as declarações de ajuste anual de IR que se referem aos rendimentos recebidos pela requerente na Reclamação Trabalhista nos autos 199 a 2003."

A sentença afastou o pedido de que a ré juntasse "*Declaração Anual completa do autor dos exercícios 2000 a 2004 e 2008, bem como comprovante do efetivo valor restituído*" e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar "*a União Federal a observar, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos*

acumuladamente à parte autora, em cumprimento de sentença proferida em reclamação trabalhista, as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, bem como para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária de incidência de imposto de renda em relação às férias proporcionais e o respectivo adicional (de 1/3), condenando a ré a restituir os respectivos valores que lhe foram transferidos, acrescidos de atualização monetária, nos termos do Provimento 64/2005 (desde cada parcela vencida) e juros moratórios de 0,5% a.m., a partir da data da citação, observando-se a prescrição quinquenal acolhida", fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a PFN alegando que: **(1)** não apresentou contestação por se encontrar dispensada de contestar nos termos do Ato Declaratório nº 1 e do Parecer PGFN nº 287/2009, sendo certo que 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 Pessoa Física não é mensal, conforme defende o autor, mas sim incide acumuladamente na data do pagamento"; **(3)** mesmo que se confirme a sentença, os novos cálculos devem ser feitos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, "não podendo ser deferida, sem qualquer análise administrativa, a repetição de todos os valores pagos, tendo em vista a possibilidade de restituição de parte dos valores, decorrente do processamento da declaração do IRPF"; e **(4)** é de rigor a incidência do imposto de renda aos juros de mora, nos termos do art. 43, § 3º do RIR/99 e art. 16, § único da Lei 4.506/64.

Recorreu, por sua vez, o autor, alegando que: **(1)** com o acréscimo do artigo 12-A à Lei 7.713/88 ficou reconhecido o direito à tributação com base na tabela progressiva mensal do imposto de renda, não sendo permitida a aplicação das tabelas e alíquotas das próprias épocas em que foram recebidos os rendimentos, devendo, assim, ser acolhido o pedido principal (item III.3.b da inicial), não o subsidiário (item III.3.c da inicial), como restou decidido em sentença; **(2)** houve sucumbência exclusiva da União, tendo em vista o decaimento mínimo do pedido, devendo a ré ser condenada ao pagamento de 20% sobre o valor da condenação, ou, alternativamente, de 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo seguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço da alegação fazendária de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois não houve pedido na inicial e nem julgamento pela sentença.

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.

Passo ao exame do mérito.

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, do Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA:

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 3º, §2º, 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. Inexigibilidade do imposto de renda sobre férias proporcionais e seu adicional de um terço.

A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/2008: "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 13/10/2008: "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 02/10/2008: "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."

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 386 que tem o seguinte teor: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

3. Não incidência de imposto de renda sobre honorários advocatícios.

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, nos termos do artigo 12 da Lei 7.713/1988. Neste sentido, os seguintes precedentes:

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."

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."

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 condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, 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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-94.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00030249420124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, mediante lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC, sendo que "*há incidência de bis in idem na aplicação da taxa SELIC concomitantemente com o índice de correção monetária*" (f. 282); e (5) impossibilidade de cumulação da verba honorária com o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, 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.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste

caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se

este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "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.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE.** 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. 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."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Finalmente, cabe destacar que a taxa SELIC foi prevista como fator moratório, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95, aplicável às execuções fiscais, porém, incidindo isoladamente, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- AgRg no Ag nº 770.955, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 02/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95. 3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente". 4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. 6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte. 7. Agravo regimental não-provido." (g.n.)

Quanto à condenação em verba honorária, é certo que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substituí, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 /TFR.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo a quo aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em honorários tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em honorários advocatícios, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

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

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-56.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDO ACACIO FERREIRA
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
No. ORIG. : 00025285620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda o valor do IRRF incidente sobre a verba de "GRATIFIC ESPECIAL" recebida a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho para outro município.

Alegou, em suma, o autor, que é engenheiro regularmente contratado da Ford Motor Company Brasil Ltda, tendo recebido em 01/03/2012 uma comunicação de transferência para outra unidade da empregadora e, conforme Procedimento Nº RH-RB-006 da empresa, receberá o pagamento de 07 salários nominais a título de ajuda de custo para a referida mudança de município, com retenção de imposto de renda, o que é indevido, dada sua natureza indenizatória, conforme artigo 5º, inciso III, da Instrução Normativa da Receita Federal nº 15/2001; artigo 43 do CTN; jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF 3ª Região; e doutrina.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo (artigo 267, VI, CPC) e, no mérito, concedeu a ordem.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba de "ajuda de custo - transferência" paga pela FORD, nos termos do artigo 43 do CTN e artigo 29, inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), por ultrapassarem o limite de isenção previsto no artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, e dada a ausência de caráter indenizatório.

Com contra-razões, 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.

Com efeito, a solução da espécie vincula-se, basicamente, à definição da natureza jurídica - se indenizatória, ou não - da verba de "GRATIFIC ESPECIAL" recebida a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho para outro município.

Na espécie, no momento da propositura da ação, o autor era empregado ativo da FORD, tendo sido transferido para outra localidade, com previsão de recebimento de depósito em folha de pagamento no valor de 07 salários nominais do empregado a título de ajuda de custo para a referida mudança de município ("*AJUDA CUSTO/RELOCAT*"), conforme item 7 - b - do Procedimento Nº RH-RB-006 da empresa Ford - f. 20/4.

Alegou, em suma, o autor, que o valor a ser recebido não deve sofrer a incidência do imposto de renda nos termos da Instrução Normativa SRF 15/2001, artigo 5º:

"Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

(...)

III - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."

A r. sentença, que julgou procedente o pedido, comporta manutenção, vez que não se trata de "verba de mera liberalidade da empresa", mas verba de natureza tipicamente indenizatória, paga sem habitualidade, não se

integrando, portanto, ao salário. A verba em questão encontra-se especificada no artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, sendo legalmente isenta e, portanto, não enseja qualquer dificuldade no reconhecimento de que tem o empregado o direito à sua percepção integral, sem qualquer desconto, a título de imposto de renda, conforme precedentes:

RESP 1031711, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/11/2008: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rechaçou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido."

AMS 00050434020074036114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. 1. A ajuda de custo percebida em virtude de mudança de município não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificada como verba isenta. 2. Precedente da Turma."

AMS 00067178220094036114, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/05/2010: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL. I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma. II- Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. III- Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo". IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas."

AC 2001.35.00.005887-8, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, e-DJF1 22/06/2011: "TRIBUTÁRIO INDENIZAÇÃO DE INSTALAÇÃO. EQUIVALÊNCIA À AJUDA DE CUSTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPROVAÇÃO DA DESPESA. ISENÇÃO. 1. A ajuda de custo isenta de tributação pelo imposto de renda é a prevista no inciso XX do art. 6º da Lei n. 7.713/88, qual seja, aquela destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte. 2. No caso, o apelado comprovou a despesa de todo o valor isentado pela sentença no pagamento de sua mudança de Porto Alegre para Goiânia, providência reclamada pela Fazenda desde a fase administrativa. 3. Apelação da Fazenda Nacional desprovida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

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

São Paulo, 18 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019846-42.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.019846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : FERNANDA LEITE DE MIRANDA PACHECO
No. ORIG. : 00198464220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Fernanda Leite de Miranda Pacheco, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/4/2012, era de R\$ 1.527,20, referente a três anuidades, relativas aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 e multa eleitoral (fls. 2/6 e 20).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação 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 não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Devido, portanto, o prosseguimento da execução fiscal, observando-se parcelamento de dívida, sinalizado pela exequente às fls. 24.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : HOTEIS DELPHIN LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00027-3 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; e (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, 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 excutido, 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.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) Multa e juros moratórios

No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(4) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "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.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e

regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. 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."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado 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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006725-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006725-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: WALTER PICCIOLLI
ENTIDADE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	: 87.00.00009-0 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

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

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : DENER CAIO CASTALDI FILHO
No. ORIG. : 10.00.00020-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução 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 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 junho de 2010, alcançava a soma de R\$ 45.761,41 (f. 14), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor 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 e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE IPAUSSU
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO FLORINDO
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr IPAUCU/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 15% 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.

Inicialmente, cumpre destacar que o CRF interpôs duas apelações, a primeira protocolada em 10/08/2011 e a segunda em 02/04/2012, motivo pelo qual não conheço da que foi interposta por último, vez que consumado o direito de recorrer com a interposição da primeira.

No mérito, 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 março de 2009, alcançava a soma de R\$ 25.517,99 (f. 05), tendo sido fixada a verba honorária em 15% 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 às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : EDER P AMORIN -ME e outro
: EDER PAULO AMORIM
ADVOGADO : MARIA EDUARDA ARVIGO PIRES DE CASTRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 96.00.00149-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, III, §1º, c/c 598, do CPC), tendo em vista a inércia do CRF/SP.

Apelou o CRF/SP, alegando, em suma, que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, e a Súmula 240/STJ, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar

a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQÜENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEI E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exeqüente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exeqüente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exeqüente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "*admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ*" (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : LEONTINO RODRIGUES MOREIRA -ME
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução de mérito (artigos 267, III, CPC), tendo em vista a inércia do CRMV.

Apelou o CRMV, alegando, em suma, que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, e a Súmula 240/STJ, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; Resp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exeqüente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exeqüente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exeqüente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "**admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).**

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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007402-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 454/951

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : ROBERTO COELHO FELINTO MONGAGUA -ME
No. ORIG. : 03.00.00000-3 1 Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia do CRF.

Apelou o CRF, alegando, em preliminar a nulidade da sentença, e, no mérito, que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, e a Súmula 240/STJ, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, vez que, embora sucintamente deduzido, existe fundamentação suficiente e aplicável, com pertinência e adequação, ao caso concreto, em conformidade com a previsão do artigo 459, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme

no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido." REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exeqüente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exeqüente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exeqüente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "*admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ*" (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

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, 26 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00032-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução 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, arbitrada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

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, 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.

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, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007853-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00030-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial 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, arbitrada a verba honorária em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a 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, 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.

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, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010262-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010262-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MALHAS RIKINHO LTDA -ME e outro
	: MARCIA RIBEIRO
ADVOGADO	: FELIPE ANDRETA ARAÚJO
SUCEDIDO	: MARCIA RIBEIRO AGUAS DE LINDOIA -ME
No. ORIG.	: 04.00.00115-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra MALHAS RIKINHO LTDA. - ME E OUTRO (Execução fiscal no valor de R\$ 11.904,93 em 21/12/2004), de acordo com o entendimento de que houve o transcurso do lapso prescricional de cinco anos entre a data da efetivação da citação da empresa executada e a data da citação de sua representante legal.

Em suas razões recursais (fls. 137/145), aduz a União Federal, em síntese, a inoccorrência de prescrição do crédito em cobrança, uma vez que não houve inércia da exequente na busca da efetivação de seu crédito.

Contrarrazões da executada às fls. 150/152.

É o relatório.

Decido.

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

matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, não ocorreu a prescrição em relação à sócia, tendo em vista que a empresa foi citada em 15/02/2005 (fl. 27) e o pedido da exequente para inclusão da representante legal no polo passivo foi protocolado em 31/07/2009 (fl. 66/73), ou seja, antes do transcurso do lapso de cinco anos previsto pela legislação para fins prescricionais.

Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, **não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Desse modo, impõe-se o prosseguimento do executivo fiscal, pois não há que se falar em prescrição para redirecionamento da ação para a sócia da empresa executada.

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 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, 25 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE
No. ORIG. : 10.00.00034-8 A Vr CARAPICUIBA/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 improcedente, condenando a embargada em honorários fixados em R\$ 1.000,00.

Em apelação, 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 (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, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, invertendo a sucumbência e os honorários, mantido o valor já fixado.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014140-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRAL DE BEBIDAS UBATUBA LTDA e outros
: JOAO MANOEL BAPTISTA
: DEMETRIUS CARLOS FONSECA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES
No. ORIG. : 09.00.03128-5 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição material do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição material, pois: (1) o tributo foi constituído em 11.05.98, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 06.05.03 antes, portanto, do quinquênio legal; e (3) tem aplicação no caso concreto a Súmula 106/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição material, prejudicados os demais.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **11.05.98** (f. 101), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **06.05.03** (f. 02-v), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição material, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou a ocorrência de decadência e prescrição intercorrente.

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN). No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da

jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstra o documento de f. 101, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A inocorrência da prescrição intercorrente

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEP, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Na espécie, o exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** despacho determinando a citação em 21.05.03, com AR negativo em 06.06.03 e juntada aos autos em 10.06.03 (f. 13 e 14/6); **(2)** pedido de expedição de ofício à JUCESP em 30.07.03 (f. 17), indeferido em 26.08.03 (f. 19); **(3)** requerimento de suspensão por 120 dias para a realização de diligências administrativas em 10.10.03 (f. 20), deferido em 30.10.03 (f. 22); **(4)** novo pedido de suspensão por 180 dias em 01.06.04 (f. 23), deferido em 25.06.04 (f. 25); **(5)** requerimento de penhora dos saldos de contas, aplicações financeiras e outros ativos da executada em 06.10.05 (f. 26), indeferido em 02.12.05 (f. 29); **(6)** requerimento de citação da executada na pessoa de seu representante legal, por precatória, em 27.03.06 (f. 30), deferido em 05.06.06 (f. 36); **(7)** citação da executada por oficial de justiça, na pessoa de seu representante legal, que alegou ter feito pedido de parcelamento do débito em 13.09.06 (f. 42); **(8)** requerimento de bloqueio dos saldos de contas e de quaisquer ativos financeiros do executado, penhora *on line*, em 08.02.07 (f. 44/5); **(9)** determinação para que o exequente apresente extrato atualizado do débito indicando CPF/CNPJ do réu em 27.02.07 (f. 48); **(10)** novo requerimento de penhora *on line*, na forma do artigo 655-A do CPC em 12.07.07 (f. 49), deferido em 25.07.07 (f. 54), com resposta negativa e determinação para que a PFN se manifestasse em termos de prosseguimento em 25.01.08 (f. 58/60); **(11)** requerimento de inclusão no pólo passivo dos sócios da executada em 08.07.08 (f. 61), deferido em 14.08.08 (f. 64); e **(12)** oposição de exceção de pré-executividade pela executada em 10.09.09 (f. 71/82).

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. De fato, a Súmula 314/STJ estabelece que "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."

A falta de localização de bens penhoráveis não impõe, por si, que se decrete a prescrição, mesmo porque houve movimentação processual em todo o período.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, afastando a prescrição material e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23059/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-27.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004636-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NORMA LUCIA DOS SANTOS MORETTI
ADVOGADO : ROBERTO SILVA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM

DECISÃO

Vistos etc.

Expeça-se carta de ordem, com prazo de 30 dias, para citação dos sucessores (f. 1123) para habilitação nos autos. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RENZO COMINI
ADVOGADO : ANDRE CIAMPAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : WEMA AUTOMACAO INDL/ LTDA
No. ORIG. : 08.00.00678-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente exceção de pré-executividade, sem condenação em verba honorária.

Apelou o expeiente, alegando, em suma, (1) inexistência de dissolução irregular; (2) "*inconstitucionalidade do redirecionamento da execução contra o sócio sem que tenha sido chamado a participar do processo administrativo da constituição do crédito tributário sob pena de violação aos arts. 5º, LV e 93, IX da Constituição Federal*"; e (3) a "*inconstitucionalidade da cobrança de contribuição social dos sócios da empresa - revogação do art. 13 da Lei 8.620/93*".

Com contrarrazões, a PFN arguiu preliminarmente o não conhecimento da apelação, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que julga improcedente exceção de pré-executividade, em execução fiscal, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

AGRESP 1.067.946, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 07/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE, POR INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

AG 2003.03.00.024367-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é incidente de defesa, cujo julgamento pode ou não acarretar a extinção do processo de execução. 2. Rejeitado o incidente, a decisão tem cunho interlocutório, não ensejando a interposição de apelação. 3. A interposição de recurso de apelação, com prazo mais dilatado, e perante o próprio juízo a quo, nos autos do próprio incidente, impede a aplicação do princípio da fungibilidade, mesmo porque o recurso cabível é formado por instrumento e interposto diretamente ao Tribunal. 4. Precedentes."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS e outros
: NORIVAL CAROLINO DE SA
: APARECIDA ESCOLANO NICOLAU
: JOAO BELLI
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00075371720074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 172, em que os autores Maria José dos Santos, Norival Carolino de Sá, Aparecida Escolano Nicolau e João Belli requerem o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fls. 18, 22, 25 e 30), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059971-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro
: AMANDA RIBEIRO DE CASTRO
INTERESSADO : CARTOPAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Verifica-se que o expediente de fls. 189/194 não se refere ao presente feito, mas ao processo nº 93.0508982-8 (0508982-49.1993.4.03.6182), de relatoria do Desembargador Federal Nery Junior. Assim, promova-se o desentranhamento e posterior remessa do expediente ao Exmo. Desembargador, para as providências cabíveis. Certifique-se.

2. Petição de fls. 196/199, em que Nuno Álvaro Ferreira da Silva requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-61.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
No. ORIG. : 00011916120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, V do CPC, tendo em vista o reconhecimento da imunidade tributária relativamente ao imposto de importação, no mandado de segurança nº 2003.61.19.006916-0. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 249/254). (valor da CDA, em 18/12/2006: R\$ 30.783,88).

A União Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja excluída a condenação ao pagamento de

honorários advocatícios, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 337/345).

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 com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A apelação da União Federal é intempestiva.

De acordo com o artigo 25, *caput*, da Lei n. 6.830/1980, "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

No caso presente, ao representante judicial do apelante foi dada vista dos autos, em 15/6/2011, uma quarta-feira, como atesta a certidão de fls. 261.

Dessa forma, o prazo de 30 dias para interposição do recurso teve início em 16/6/2011 e término em 15/7/2011, sexta-feira. Todavia, a apelação somente fora protocolizada em 18/6/2012 (fls. 337).

Ademais, não é dado olvidar que o Procurador da Fazenda Nacional, quando teve vista dos autos, manifestou-se expressamente, em petição protocolizada em 27/07/2011, manifestando ciência em relação à sentença, bem como a ausência de interesse em recorrer (fls. 262).

Portanto, ocorreu também a preclusão lógica quanto a questão.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado." (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, por manifesta inadmissibilidade, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE TERCEIRO CÍVEL Nº 0013671-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013671-6/SP

EMBARGANTE : ELIANA MARIA CESARIO DE MELLO
ADVOGADO : FERNANDO SILVA MOREIRA DOS SANTOS
EMBARGADO : Ministério Público Federal
PARTE RE' : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
No. ORIG. : 2000.61.00.012554-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro opostos com o objetivo de resguardar interesse patrimonial da embargante, atingido pelo decreto de indisponibilidade, exarado nos autos da Ação Civil Pública de nº 0012554-78.2000.4.03.6100 pelo e. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo.

À luz do disposto no artigo 1.049, do Código de Processo Civil, o juízo competente para apreciar e julgar esta demanda é aquele prolator da decisão que causou o gravame patrimonial impugnado.

Dessarte, redistribua-se este feito perante o Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010965-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO GONÇALVES DE FREITAS
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para que, em relação à AO 0023835-79.2010.4.03.6100, *"seja determinada a remessa dos autos à Perícia Judicial, especialmente a uma Universidade Federal, que ministre curso de Direito Constitucional, para que seja emitido laudo técnico Jurídico, para que seja dirimida a dúvida sobre a qual ramo de Direito pertence a questão 1(um) lançada pela requerida na prova prático-profissional de Direito Civil Certame 139^{am}"*.

DECIDO.

Intimado para regularizar a petição inicial, atribuindo valor à causa compatível com o proveito econômico pretendido, bem como providenciando o recolhimento de custas, já que não preenchidos os requisitos legais para a assistência judiciária gratuita (f. 35), o requerente deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal (f. 36) Por consequência, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, c/c artigo 284, parágrafo único e artigo 295, VI do CPC.

Custas na forma da lei, sem verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009482-22.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELIA HELENA PEREIRA MELLO
ADVOGADO : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094822220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Célia Helena Pereira Mello com o objetivo de liberar veículo adquirido no exterior, para uso próprio, sem a exigência de recolhimento do IPI.

A liminar foi deferida parcialmente (fls. 47/49), tendo a impetrante efetuado o depósito dos valores *sub judice*, conforme comprovantes de fls. 53/54.

A sentença ratificou a liminar, tendo o MM. Juiz *a quo* concedido a segurança para declarar a inexigibilidade do IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação nº 10/2944310-0.

Vieram os autos a esta Corte, por força da apelação da União e da remessa oficial.

A fls. 125/133, peticionou a impetrante aduzindo que a União não estaria cumprindo o comando judicial prolatado, uma vez que o órgão fazendário teria oficiado ao DETRAN/DENATRAN a fim de inscrever no registro do veículo em questão a rubrica "veículo com restrição Receita Federal" (fls. 133).

Requeru, assim, a expedição de ofício ao órgão de trânsito referido a fim de que promovesse a exclusão das restrições e apontamentos existentes.

Instada a se manifestar, a União informou que o apontamento existente dizia respeito tão-somente à situação de veículo importado sem recolhimento de tributo em razão de determinação judicial sem trânsito em julgado, não impedindo o regular emplacamento do automóvel, mas, apenas e eventualmente, na transferência do bem a terceiro. Asseverou, ademais, que o veículo já fora emplacado, conforme constante do sistema do DETRAN, sendo que o que intentava a recorrente, na verdade, era a mudança de município.

Foi, então, proferida a seguinte decisão:

"Compulsando os autos, verifica-se que a sentença concedeu a ordem 'para declarar a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação nº 10/2944310-0' (fls. 88).

Não procede, assim, a alegação de que a impetrada não estaria cumprindo o comando judicial, uma vez que tal significaria a exigência do recolhimento do IPI relativo ao veículo importado, fato que, de resto, nem a própria peticionária alega em qualquer momento.

Ocorre que o pedido de exclusão de apontamentos ou restrições constantes do registro do veículo no DETRAN é pleito autônomo, que refoge ao quanto discutido no presente feito, devendo a requerente, caso entenda pertinente, formular a nova pretensão nas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, deixo de conhecer do pedido."

A fls. 153/160, a demandante reitera os argumentos da petição anterior, aduzindo, ainda, que: a) o procedimento adotado pelo DETRAN/DENATRAN nada mais é do que o descumprimento de determinação judicial por via reflexa; b) a restrição constante dos registros "gera diversos problemas de cunho burocrático para o regular exercício da propriedade do veículo, com repercussões inclusive no emplacamento do veículo" (fls. 154); e c) a demandante efetuou depósito dos valores *sub judice*.

Pleiteia, assim, mais uma vez, assegurar a eficácia da medida antecipatória e da sentença, requerendo que a Fazenda seja compelida a retirar a restrição inscrita no registro do veículo, haja vista os prejuízos que tal procedimento está causando à autora.

Recebo a petição de fls. 153/158 como pedido de reconsideração, passando a apreciá-lo.

A decisão de fls. 149/149v não merece reparos.

Conforme informado pela União a fls. 142/142v, a observação "veículo com restrição Receita Federal", constante do cadastro apontado, diz respeito à hipótese de veículos importados liberados por decisão judicial em que não haja trânsito em julgado, segundo disciplinado pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira - COANA, na Norma de Execução Coana nº 1/2009 (art. 3º, parágrafo único, I).

Muito embora em sua petição de fls. 153/160 a impetrante tenha asseverado genericamente que a referida restrição "gera diversos problemas de cunho burocrático para o regular exercício da propriedade do veículo", não logrou comprovar tais dissabores e, ao que se pode inferir, o veículo encontra-se emplacado (fls. 133).

Por outro lado, além da sentença de procedência e do recurso da União ter sido recebido apenas no efeito devolutivo, há comprovação nos autos de que a demandante efetuou o depósito dos valores discutidos (fls. 53/54), nos termos do art. 151, II, do CTN, sendo imperioso resguardar da forma mais ampla o possível direito da parte.

Assim, nesse contexto em que a peticionária não logrou comprovar os problemas decorrentes da noticiada conduta da União Federal, e considerando os estritos limites desta lide, delineados na peça exordial, limitamo-nos, em atenção ao pedido de reconsideração em exame, a determinar a expedição de ofício à União Federal, não para determinar a retirada da restrição eletrônica, providência que, certamente, ultrapassa os lindes do requerimento da ação mandamental, mas sim para asseverar que tal restrição em nada deverá interferir na ordem concedida, vazada no sentido de se assegurar a liberação do automóvel sem qualquer ressalva atinente à exigência tributária, afastada pela sentença concessiva da segurança.

Oficie-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096132620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A contra ato do Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, a fim de obter a desunitização do container FSCU 480.151-6, bem como sua retirada do terminal pela impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido.

A segurança foi denegada, vindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

A fls. 289, peticiona a impetrante, informando a devolução do referido container e requerendo a extinção do feito. Aprecio.

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

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

O presente feito foi impetrado a fim de assegurar a desunitização do container FSCU 480.151-6, o qual fora indevidamente retido juntamente com a mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Segundo informações trazidas pela impetrante, houve a liberação do referido container.

Percebe-se, desta maneira, que restou prejudicado o pedido inicial da impetrante, deixando de existir o interesse para estar em Juízo.

Ante o exposto, determino a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017983-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SHEILA DE SALLES ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO MORENO DEL DEBBIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179834020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 30 de setembro de 2011 em face do CREMESP, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, objetivando a inscrição provisória da autora no Conselho Regional de Medicina até que obtenha o diploma para registro definitivo, o qual se encontra em tramitação. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduziu a autora, em síntese, que havendo colado grau há 3 dias, em Medicina, pela Faculdade Brasileira, requereu sua inscrição no quadro do aludido Conselho, havendo apresentado, dentre outros documentos solicitados pelo órgão, o Certificado de Conclusão de Curso, bem como o Histórico Escolar, os quais comprovam a conclusão do curso de medicina, sendo ilegal e arbitrária a exigência, pelo réu, de apresentação do Diploma com base em mera resolução do CFM ou do CREMESP. Alegou, ainda, que a figura da inscrição provisória, no aludido conselho, encontra-se prevista no art. 1º, da Resolução CFM n. 1.770, de 06/07/2005.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar ao réu que proceda ao registro provisório da autora, mediante a apresentação da certidão de colação de grau e desde que o único impedimento para tanto seja a não apresentação de seu diploma (fls. 35/37 e 40).

Contestação do réu às fls. 47/55.

Réplica da autora às fls. 86/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar anteriormente deferida para determinar que o réu proceda ao registro provisório da autora, mediante a apresentação da certidão de colação de grau e desde que o único impedimento para tanto seja a não apresentação de seu diploma. Sentença sujeita ao reexame necessário. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios a favor do autor, fixado, por equidade, em R\$ 500,00, nos termos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei (fls. 97/99).

O réu interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do CREMESP. Caso não seja esse o entendimento, postula pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido da autora (fls. 105/116).

Regularmente processado o feito, e sem contrarrazões, 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, deixo de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso.

Verifico, no caso em comento, conforme informações acostadas aos autos (fls. 127/128), pelo CREMESP, que o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM n. 2.014/2013, em 16 de abril de 2013, determinando que

os Conselhos Regionais de Medicina considerem como documentos hábeis para efeito de inscrição profissional, as declarações ou certidões de colação de grau, emitidas pelas instituições de ensino formadoras de médicos. Desse modo, revogou-se em parte a Resolução CFM n. 1.651/2002, não sendo mais exigível a apresentação do diploma para fins de inscrição no quadro do aludido Conselho.

Isto posto, não conheço da remessa oficial, tida por não ocorrida e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto prejudicada ante a superveniente perda de objeto da ação ordinária.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010786-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLAZA SHOPPING EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Apesar de constar dos embargos de declaração juntados a fls. 552/555 a referência a este feito, verifico que o nome da autora é diverso, assim como as razões recursais dizem de matéria estranha aos presentes autos, o que denota o equívoco na indicação do número do processo.

Desta forma, determino o desentranhamento da aludida peça, restituindo-a à Procuradoria da Fazenda Nacional. Dê-se baixa no sistema dos embargos interposto pela União (fls. 552/555).

Após, voltem-me conclusos para apreciação dos embargos interpostos a fls. 548/550.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020474-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAST PAPER SERVICE LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00204745420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante (FAST PAPER SERVICE LTDA), sobre a petição de folhas 521/522.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-97.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : LEVY FALDA
ADVOGADO : FABIO MARCONDES FALDA e outro
No. ORIG. : 00011119720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos, cópia do termo de inventariante de Levy Falda, a fim de que possa ser analisada a petição de folhas 122/123.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048054-16.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.024742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPSCS INDL/ S/A
ADVOGADO : JACQUELINE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO e outros
SUCEDIDO : BRASINCA FERRAMENTARIA S/A e outros
: BRASINCA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BRASINCA S/A CARROCERIAS
: MIDWESS ENGENHARIA IND/ COM/ LTDA
: BRASINCA VEICULOS ESPECIAIS LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48054-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a tributação prevista no art. 35 da Lei nº 7.713/88, Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido - ILL apurado pelas pessoas jurídicas por conta do encerramento do período-base, e a conseqüente autorização para compensar o aludido indébito tributário com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, sem as restrições impostas pelo Fisco.

A demanda foi proposta em 29 de outubro de 1997.

Aduz a impetrante que, em virtude de ter incorporado empresas que se sujeitaram ao tributo em comento, tem o direito de compensar os aludidos indébitos com parcelas vincendas de tributos de mesma espécie.

O recolhimento dos supostos indébitos tributários resta comprovado pelos seguintes documentos: a) BRASINCA S/A - CARROCERIAS (fls. 39/40 e 89/90); b) BRASINCA VEÍCULOS ESPECIAIS S/A (fls. 48); c) DELOS EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 63); d) MIDWEST ENG. IND. E COM. LTDA. (fls. 77 - cópia de fl. 82); e) BRASINCA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. (fls. 85 - incorporação em 30/11/90); f) BRASINCA INDUSTRIAL S/A (fls. 95); g) ELECTRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS E ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS LTDA. (fls. 123).

A impetrante entende que, na inexistência de efetiva distribuição do lucro apurado no período, não se sujeita à incidência do referido tributo, pois, em virtude da ausência de disponibilidade jurídica ou econômica deste lucro, não resta configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 43 do Código Tributário Nacional, daí a sua flagrante ilegalidade.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 301/314, afastou a ocorrência de decadência do direito de restituição e de prescrição, tendo em vista que a contagem do prazo prescricional só se iniciou em 30/06/95 - data da publicação do acórdão proferido no RE nº 193.893-, e julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação dos valores recolhidos pelas empresas BRASINCA INDUSTRIAL S/A E BRASINCA S/A - CARROCERIAS (guias DARF de fls. 48, 39/40, 95 e 89/90) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a aplicação de correção monetária pelos índices oficiais utilizados pelo Fisco na atualização de seus créditos (OTN - BTN - BTNF - TRD - UFIR e SELIC), desautorizou, assim, a compensação dos valores recolhidos pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades limitadas e incorporadas pela impetrante, bem como a dos valores recolhidos pela empresa BRASINCA FERRAMENTARIA LTDA., eis que não comprovados nos autos.

A impetrante apela pelas razões de fls. 324/331 e sustenta que os recolhimentos efetuados pelas empresas incorporadas são passíveis de compensação, uma vez que se presume que a distribuição do lucro não foi imediata, mesmo porque se assim o fosse, tal fato estaria registrado nos documentos relativos às aludidas incorporações, deduzindo daí que a possibilidade de restituição é inerente a sua condição de incorporadora e protesta pela juntada dos contratos sociais das sociedades incorporadas com o fim de dirimir a controvérsia.

A União Federal também apela, razões de fls. 336/372, sustentando a ocorrência de decadência do direito à impetração, eis que transcorridos mais de 120 dias da suposta violação do direito da impetrante. Aduz a ocorrência de prescrição (art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32) e de decadência (artigos 165 e 168 do CTN), tendo em vista que os recolhimentos comprovados pela impetrante foram efetuados há mais de cinco anos da propositura da demanda. Indica a existência de julgamento *ultra petita*, na medida em que a decisão determinou a aplicação de índices de correção monetária diversos dos oficiais e não postulados pela impetrante, impondo-se o acolhimento da nulidade argüida e a conseqüente adequação do julgado aos limites do pedido. Saliencia que, no caso dos recolhimentos efetuados pelas empresas organizadas sob a forma de sociedades anônimas, seria necessário que tais empresas carreassem aos autos provas suficientes de que não houve a efetiva distribuição do lucro, razão pela qual deve ser considerada válida a tributação ocorrida na fonte. Assevera que, ainda que se entenda possível a compensação pleiteada pelo contribuinte, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, a aludida compensação deve ficar restrita aos tributos com idêntica destinação constitucional e a correção monetária, em vista do tratamento isonômico, deve ser efetivada exclusivamente pelos índices utilizados na correção dos créditos fazendários, afastando, por via de conseqüência, a aplicação da taxa SELIC.

Com as contrarrazões da apelada/União (fls. 373/408) e da apelada/impetrante (fls. 411/422), os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 425/441, opina pelo reconhecimento da prescrição em relação aos supostos indébitos ocorridos anteriormente a 29/10/92, considerada a propositura da ação em 29/10/97.

Na sessão de 30/08/06, esta egrégia Turma, embora tenha reconhecido a ilegitimidade do ILL quanto às empresas

organizadas sob a forma de sociedades anônimas (parcelas recolhidas entre 30/04/90 e 28/09/92 - fls. 39, 40, 48, 89, 90 e 95), decretou a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, uma vez que o indébito tributário ocorrera há mais de cinco de anos do ajuizamento da demanda, dando provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgando prejudicada a apelação da impetrante.

O recurso especial interposto pela autora restou provido, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça determinado que, uma vez afastada a prescrição, fossem examinadas as questões remanescentes, e, por fim, restando prejudicado o extraordinário interposto pela União contra essa decisão, baixaram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621, proferiu entendimento em sentido diverso.

Com efeito, o colendo Supremo Tribunal Federal, apreciando a controvérsia que envolve os pedidos de restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação e as diretrizes traçadas pela Lei Complementar nº 118/05, assim se pronunciou:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(RE nº 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 11/10/11)

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a necessária adequação. Dessarte, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, revejo meu posicionamento para reconhecer que o prazo prescricional quinquenal é aplicável apenas às ações ajuizadas após o decurso de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, de modo que, em relação às demandas propostas antes de 09/06/2005, deve ser observado o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que, no caso concreto, a demanda foi ajuizada em 29/10/97, aplica-se o prazo decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não há parcelas prescritas.

Superada essa questão, prossigo.

Quanto ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

..."

(REsp. nº 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos entre 30/04/90 e 28/09/92 e a demanda foi ajuizada em 29/10/97, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96 e os limites do pedido. A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade, assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, sob pena de aviltamento dos valores.

Vale consignar que, também quanto aos índices de atualização, o colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando

o Recurso Especial nº 1.112.524, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp nº 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/10)

Dessarte, à luz desse entendimento, os índices expurgados de correção monetária devem ser incluídos no cálculo do valor a ser compensado, ainda que não expressamente postulados pelo contribuinte, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que integra o pedido de forma implícita, e a sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

No caso, se a compensação envolve importâncias recolhidas a partir de abril/90, deverão ser aplicados os índices de correção monetária especificados na mencionada decisão, consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

Quanto aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, entretanto, resta pacificado nesta egrégia Turma o entendimento no sentido de que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/01 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, entretanto, tal dispositivo não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da referida lei complementar.

Por fim, tratando-se de mandado de segurança, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial e nego seguimento às apelações.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007938-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE	: Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO	: CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
	: PATRICIA TAVARES PIMENTEL
APELADO	: ASSOCIACAO NACIONAL DE RESTAURANTES ANR
ADVOGADO	: LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
No. ORIG.	: 00079387420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 221/7: Diga a União e o Conselho, no prazo de 10 (dez) dias, sucessivamente.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDNA WOOD BORTOLUZZO
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075072220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos embargos infringentes.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Abel Heil Lutiis Silveira Martins
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-11.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODOVIARIO E TURISMO SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO ADATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011481120114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 315: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013334-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADEMAR DE MATOS e outros
: ANTONIO ALVES
: ANTONIO CARLOS GONCALVES LOPES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE CARVALHO
APELADO : ANTONIO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ATAIDE LUIZ PINTO
APELADO : AUGUSTO JOSE DE LIMA FILHO
ADVOGADO : CELSO MARQUES
APELADO : LUIZ CARLOS COSTA
ADVOGADO : MARIO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outros
No. ORIG. : 00133349820034036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 591/597, 598/604, 605/611 e 612/617: Dê-se ciência à União e à CODESP.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050125-88.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.034118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : MAÍRA FELTRIN ALVES e outro
APELADO : REALBRAS ADMINISTRADORA BRASILEIRA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.50125-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Por meio da petição de fls. 1493/1503 pretende o IDEC a *"nulidade da intimação realizada pela Imprensa Oficial em 15/04/13, bem como conceda a devolução de prazo em face da r. decisão monocrática proferida nos autos dos presentes Embargos de Declaração no tocante ao julgamento das Apelações interpostas pelas partes"*.

Alega que, apesar de requerido nas contrarrazões de apelação que as publicações referentes ao presente feito fossem realizadas em nome dos patronos Andrea Lazzarini Salazar e Marcos Vicente Diegues Rodrigues, a E. 3ª Turma disponibilizou a decisão monocrática que decidiu sobre os embargos de declaração das partes em nome da advogada Maíra Feltrin Alves, restando prejudicado o seu direito de interpor recurso em face da referida decisão. Inicialmente, cumpre observar que o pedido veiculado em sede de contrarrazões não foi formulado de forma clara, de modo a não deixar dúvidas sobre o que se pretendia, tendo em vista que o nome da advogada que o subscreveu já se encontrava inscrito na capa dos autos, e o requerimento foi feito nos seguintes termos: *"informa-se, conforme cópia da certidão anexa, a alteração do nome da subscritora desta peça, sem a necessidade de sua inscrição na contracapa dos autos, posto que requer-se que as intimações e publicações, para que válidas e vinculativas,*

sejam feitas em nome de Marcos Vicente Diegues Rodrigues, OAB/SP 89.320, e Andréa Lazzarini Salazar, OAB/SP 142.206" (fl. 1362 - grifo não constante do original).

Ou seja, pretendeu a subscritora das contrarrazões que, a partir de então, as publicações fossem realizadas em nome de outros advogados, não tendo, no entanto, solicitado que seu nome, que já se encontra na contracapa, fosse riscado e substituído.

Não menos obscura é a petição de fls. 1493/1503, que faz menção à decisão monocrática jamais proferida no presente processo.

A decisão prolatada nos embargos declaratórios do Ministério Público Federal, únicos opostos nestes autos, foi tomada por unanimidade de votos, tendo sido o acórdão respectivo publicado no dia 05/04/13 (fl. 1490-v), e não em 15/04/13, conforme alegado.

Contudo, para evitar possíveis nulidades processuais, e ainda que tenha o IDEC alegado que se viu prejudicado por não ter tido a devida ciência da decisão que julgou os embargos de declaração, consoante se pode extrair do petitório de fls. 1493/1503, defiro a devolução do prazo ao instituto para a interposição de eventual recurso em face do acórdão de fls. 1464/1472, que julgou prejudicado o recurso adesivo por ele interposto e deu provimento à remessa oficial e às apelações da União e do BACEN, cuja publicação, em 22/10/12, deu ciência unicamente à subscritora da petição de fls. 1493/1053, Dra. Máira Feltrin Alves.

Em tempo, determino que as intimações e publicações futuras, enquanto não vier aos autos pedido claro e expresso em outro sentido, sejam realizadas em nome de Marcos Vicente Diegues Rodrigues, OAB/SP 89.320, Andréa Lazzarini Salazar, OAB/SP 142.206 e Máira Feltrin Alves, OAB/SP 1959.387.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011477-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ITALICA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DIOGO ALBANEZE GOMES RIBEIRO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00114773820084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 5.567/5.568.

Ofício do Juízo da 11ª Vara do Trabalho de Campinas/SP - referente à reclamação trabalhista nº 0001537-41.2010.5.15.0130, movida por Analice Pereira Lima dos Reis em face de Itálica Serviços Ltda. -, requerendo a reserva de crédito devido à demandante neste feito.

Entendo que não se configura pertinente, neste momento procedimental, a reserva de valores ao indigitado Juízo trabalhista, considerando-se que a totalidade dos valores depositados nestes autos encontram-se, ainda, *sub judice*. Oficie-se, assim, à Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho da 11ª Vara de Campinas/SP, encaminhando cópia do presente provimento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022353-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Vistos etc..

Trata-se de pedido formulado pela requerente, às fls. 213/229 e 235, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 239).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil, o que acarreta a extinção do processo com resolução do mérito.

Outrossim, observo ter a autora, por meio desta ação, veiculado pedido no sentido de que fosse declarada a nulidade do ato que a excluiu do REFIS, mantendo-a, por conseguinte, no referido programa.

Em casos como o presente, não são devidos honorários advocatícios, em razão do teor do art. 6º, *caput* e §1º da Lei nº 11.941/09, assim redigidos:

Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia e declaro extinto o processo na forma do art. 269, V do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 6º, *caput* e §1º da Lei nº 11.941/09.

Em atenção ao requerido à fl. 235, determino que todas as intimações e publicações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Fábio Roberto Gimenes Bardela, OAB/SP 188.841.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015364-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015364-7/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.

Promova a requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas, na forma da Resolução 278/2007, com as alterações introduzidas pela Resolução 426/2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de cancelamento da distribuição.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020780-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela autora contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, para autorizar a repetição dos recolhimentos do PIS e da COFINS, efetuados no período de 12/7/2002 e 29/12/2002, sendo que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantido o capítulo da sentença relativo à condenação na União em honorários advocatícios.

Sustenta a embargante que deve ser esclarecido ponto controvertido no *decisum* relativo ao período que foi autorizado a repetição de indébito da COFINS, pois no seu pedido inicial foi requerida a devolução da mesma no período compreendido entre fevereiro de 2001 e janeiro de 2004, sendo que no bojo da decisão constou que em relação a COFINS a Lei nº 9.718/98 vigorou até 1º/2/2004, contudo o *decisum* limitou ao período de 12/7/2002 a 12/2002.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria da prescrição, nos estritos termos do pedido inicial, da legislação vigente e jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. Ocorre que, a impetrante na sua peça vestibular não realizou pedido expresso do período de recolhimento da COFINS, sendo que tal se depreende dos documentos acostados pela embargante à petição inicial, pois a planilha de folhas 563/564 informa que os recolhimentos indevidos ocorreram de fevereiro de 2001 a dezembro de 2002.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.
P.R.I.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23152/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022877-55.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.048753-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: JOTAS HAMBURGUER E LANCHES LTDA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.22877-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036569-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão de 4 de julho de 2013.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 9414/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-08.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001143-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LAUDENIL CAPISTRANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MATEUS CAPISTRANO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INSCRIÇÃO NO CADIN. MANUTENÇÃO DO NOME EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO (CADIN). DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1- Trata-se de apelação cível interposta contra a sentença, a qual julgou improcedente o pedido de indenização por dano material e moral, ante a alegada demora da exclusão do nome do autor do CADIN.

2- O pedido de justiça gratuita pode ser formulado em qualquer grau, bastando um simples requerimento, no entanto, os benefícios da assistência judiciária apenas compreenderão os atos a partir do momento de sua obtenção até a decisão final, não sendo admissível a retroação, nem implica em suspensão dos ônus sucumbenciais.

3- A inclusão ou exclusão do nome nos cadastros negativos não se dá de forma automática, um tempo razoável é sempre necessário para o processamento da ordem. Justificado o tempo para exclusão do nome do autor do CADIN, resta demonstrado nos autos que o agente da ré não praticou qualquer ato ilícito, pois agiu no exercício regular de um direito.

4- Dano moral não comprovado. Nos termos do art. 333, I do CPC, o apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, pois se quer trouxe aos autos, prova da tentativa de negociação, conforme também acentuado na r. sentença, ausente, portanto, a prova do dano indenizável.

5- Recurso parcialmente, apenas para deferir ao apelante o benefício da Justiça Gratuita, mantendo os demais termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000532-79.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : FERNANDO COSTA GOULART e outro
: HELIO MASCARENHAS
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO RODRIGUES DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI e outro
PARTE RÉ : DIRETOR GERAL DA AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
PARTE RÉ : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : MAURY SERGIO LIMA E SILVA e outro
PARTE RÉ : MINISTRO DO ESTADO DAS MINAS E ENERGIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PRORROGAÇÃO DE CONCESSÃO PARA APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO. INSUFICIENCIA PROVAS. IMPROVIMENTO.

1- Ação popular em que objetivou a declaração de nulidade da prorrogação do contrato de concessão ANEEL 008/2004, em decorrência dos vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade na Portaria nº. 69 de 18/05/2004, do Ministro de Minas e Energia, bem como da supressão do processo licitatório.

2- Não se aplica o disposto no art. 25 da Lei nº. 9.074/95, pois esta incide apenas em caso de prorrogação de outorga relativa a empreendimentos de geração de energia elétrica vinculados à prestação de serviço público, o que não ocorre no caso *sub judice*.

3- A fórmula de cálculo para se estabelecer a onerosidade do contrato 008/2004, estabelecendo o valor a ser pago pela concessionária em razão do uso do bem público não destoa dos parâmetros fixados pelas normas jurídicas vigentes.

4- Sobre o questionamento da ausência de cláusula de renúncia a eventuais direitos preexistentes, em cumprimento da Lei nº. 8.987/95, tal omissão restou suprida pelo Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº. 008/2004, em que foi incluída a "Subcláusula Terceira", conforme fls. 300.

5- Reexame necessário não acolhido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE DE CERQUEIRA LEITE FORTES
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO.

1- A União foi intimada sobre o andamento dos autos por duas vezes após a interposição do recurso da apelação da parte autora, sendo que a nulidade abordada "falta de intimação para contrarrazões" não foi arguida na primeira oportunidade em que lhe foi dada para manifestação nos autos, há de ser reconhecido o fenômeno processual da preclusão, nos termos do artigo 245 do CPC.

2- Não havendo declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º do decreto nº. 20.910/32, mas a interpretação quanto à aplicabilidade no caso em concreto, não havendo, portanto, violação do princípio da reserva de plenário, verifica-se que inexistente ofensa aos artigos 97 e 103-A da Constituição Federal, conforme entendimento do STF.

3- Os argumentos expendidos pelo embargante, na verdade, refletem o mero inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade, e no mérito, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004039-34.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.019024-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
: CRECI/MS
ADVOGADO : VERONICA RODRIGUES MARTINS
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMOVEIS COFECI
ADVOGADO : KATIA VIEIRA DO VALE
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.04039-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. LITISPENDÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CRECI/MS. RESOLUÇÕES COFECI 458/95 E 492/96. EXIGÊNCIA DE CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. ILEGALIDADE. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO.

- 1- A matéria trazida a julgamento diz respeito à legalidade da cláusula de exclusividade presente nos contratos de corretagem de imóveis, para que seja possível a divulgação pública da venda, nos termos das Resoluções do COFECI nºs. 458/95 e 492/96.
- 2- as resoluções impugnadas foram editadas pelo COFECI, mas são aplicadas pelos Conselhos Regionais no âmbito de abrangência das respectivas regiões, de forma a atingir sujeitos diversos, portanto, as ações não são idênticas, não havendo litispendência entre elas.
- 3- No que se refere à legitimação passiva do CRECI/MS, estando o Conselho Regional como responsável pela fiscalização, divulgação e aplicação das resoluções impugnadas nos autos, bem como pela punição dos profissionais situados no âmbito de sua atuação, é patente sua legitimidade.
- 4- Ao exercer o poder regulatório que lhe foi conferido, o Conselho excedeu os limites impostos pela Lei 6.530/78, criando dispositivos que a norma não permitia, estabelecendo verdadeira restrição ao exercício profissional do corretor imobiliário, de forma a se verificar a ilegalidade do art. 1º da Resolução nº. 458/95 e nos arts. 1º e 2º da Resolução nº. 492/96, ambas do Conselho Federal de Corretores de Imóvel - COFECI.
- 5- Os requeridos, em cumprimento das Resoluções 458/95 e 492/96 ao exigirem dos corretores de imóveis, a observância da cláusula de exclusividade nos contratos de intermediação imobiliária para anunciar a oferta do imóvel, propiciaram lesão ao patrimônio moral da coletividade, consistente na restrição, tanto ao livre exercício da profissão dos corretores de imóveis, como na liberdade na liberdade de contratação de todos consumidores que necessitavam utilizar dos serviços dos serviços de intermediação, justificando a condenação em dano moral coletivo.
- 6- Apelações improvidas. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTA IGREJA CATOLICA APOSTOLICA ORTODOXA DA DIASPORA E
DA GRECIA NO BRASIL e outro
: ATHANASIOS EVANGELOS TSALIKIS
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
APELADO : CONSULADO GERAL DA GRECIA EM SÃO PAULO
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA O CONSULADO GERAL DA GRÉCIA NO BRASIL. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. ATO DE IMPÉRIO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO.

1- Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, relativo ao pedido de indenização por dano moral formulado em face do Consulado Geral da Grécia no Brasil, sofridos em decorrência de ato exercido pelo Cônsul Geral da Grécia no Brasil.

2- Embora se reconheça a aceitação da relativização da imunidade na jurisprudência nacional para atos de gestão e, ainda que recentemente tem surgido uma tendência por parte de uma pequena minoria de Estados, em excepcionar atos estatais da abrangência do preceito da imunidade de jurisdição, inclusive os relacionados com a soberania dos Estados, que venham a violar os direitos humanos absolutos, a questão posta nos autos não envolve violação às Normas ou Tratados internacionais de Direitos Humanos ou ato de gestão.

3- O ato impugnado não contempla relação de natureza privada, mas trata-se de ato relativo à soberania estatal, sendo verdadeiro ato de império, fato que atrai a imunidade de jurisdição, não sendo possível submeter o Estado estrangeiro à jurisdição brasileira

4- Não é competência da Justiça Brasileira interferir nos atos de soberania adotados por país estrangeiro, pois o reconhecimento de uma comunidade religiosa aos preceitos de sua Constituição e o conseqüente registro de seus atos nos seus livros de Registro Cívico são assuntos internos, não podendo o Estado Brasileiro neles intervir, sob pena de ofensa ao princípio da soberania.

5- Sentença mantida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9416/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029285-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LUCIANA DE OLIVEIRA FACCHINA PODVAL e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDICAMENTOS. A SEREM PRESCRITOS. ARGUIÇÃO DE PEDIDO GENÉRICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AOS DOENTES DE AIDS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1- Trata-se de reexame necessário e recursos de Apelação interposto pelo Ministério Público Federal, pela União, Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido de condenação das requeridas ao fornecimento gratuito e ininterrupto, aos portadores do vírus imunodeficiência humana - HIV e doentes da síndrome da imunodeficiência humana - aids, de todos os medicamentos necessários ao seu tratamento, mesmo aqueles que não constarem da lista de fármacos fornecidos pelo SUS - Sistema Único de Saúde.

2- A pretensão do Ministério Público Federal é diversa do objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A matéria retratada nos autos tutela direito à saúde, evidenciando, portanto o direito difuso, transindividual de natureza indivisível, do qual são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, sendo perfeitamente possível a via da ação civil pública para proteção de tais interesses.

3 - A garantia do fornecimento de todos e quaisquer medicamentos aos portadores vírus HIV e doentes de aids está previsto na Lei nº. 9.313/96, não se eximindo as requeridas de fornecerem outros medicamentos necessários ao tratamento dos pacientes, que venham a ser produzidos no futuro.

4- Nenhum ato administrativo que intervenha em direitos fundamentais pode ficar fora do controle judicial, pois, se o legislador tem a obrigação de editar normas que dispense a adequada proteção dos direitos fundamentais, como é o caso da Lei 9.313/96, o administrador tem a obrigação de agir materialmente nesse sentido.

5- Se o Estado deixar de agir ou agir de forma ineficaz para na prevenção ou reparação das lesões de tais direito, cumpre ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela, velando pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

6- A ausência de previsão orçamentária em contraposição ao valor constitucional do direito à saúde, não

prevalece, visto que na preponderância de tais valores, os princípios fundamentais do direito à vida e a à saúde das pessoas se sobrepõe à regra de previsão orçamentária.

7- Divulgação mais ampla da decisão, com determinação à União, o Estado São Paulo e o Município de São Paulo, de forma solidária, a publicarem a sentença proferida nos jornais de circulação em âmbito estadual e local, em três dias alternados, sendo um deles domingo, sem, contudo, fazer menção a nome ou identificação dos portadores do HIV constante dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações dos réus e à remessa oficial e dar provimento parcial à Apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23135/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041918-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041918-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: ITALO BERALDO E FILHOS LTDA e outros
	: ITALO BERALDO
	: WAGNER JOSE BERALDO
ADVOGADO	: MAURICIO KEMPE DE MACEDO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 98.00.00001-5 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ítalo Beraldo Filhos Ltda., Ítalo Beraldo e Wagner José Beraldo em face da União, objetivando a desconstituição do crédito tributário face à nulidade da CDA, uma vez ter sido desconsiderada a apresentação de Declaração Retificadora pelo contribuinte. Argui, ainda, a impossibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo, pois incorrentes as hipóteses legais de responsabilização solidária. Sucessivamente, aduz inexistir débito passível de cobrança, posto a executada ser credora do Fisco relativamente a indébito de FINSOCIAL. A ação executiva versa sobre a cobrança de IRPJ concernente ao período de maio a dezembro de 1993 e respectiva multa de 20%. Atribuído à causa o valor de R\$ 34.704,22 em setembro de 1999 (equivalente a aproximadamente R\$ 72.211,00 em junho de 2013). A União apresentou impugnação aos embargos, sustentando inicialmente a necessidade de consultar o banco de dados da Receita Federal para o escopo de aferir sobre a apresentação da Declaração Retificadora, aduzindo,

ademais, ser hipótese de responsabilização solidária dos sócios (fls. 54/58).

Instadas as partes à especificação de provas (fl. 65), requereram os embargantes a produção de prova pericial contábil, a qual foi deferida pelo magistrado *a quo* ante sua pertinência, tendo sido o laudo técnico colacionado às fls. 86/90.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência dos embargos**, reconhecendo a regularidade formal e material da inscrição em dívida ativa e mantendo a responsabilidade solidária dos sócios, condenando os embargantes por litigância de má-fé, fixando a correlata indenização no patamar de 20% sobre o valor da causa, bem como ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 120/122). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 126/131), foram rejeitados (fl. 138).

Os embargantes apresentaram apelação, sustentando a nulidade da sentença e a violação ao devido processo legal, repisando, no mais, os argumentos expendidos na peça inaugural, requerendo, ainda, a exclusão da condenação por litigância de má-fé e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões da União (fls. 158/163), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Impende registrar, inicialmente, restar configurada hipótese de aplicação do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil nesta instância, pois assim como a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, da mesma forma o acórdão está adstrito à determinação preceituada no indigitado dispositivo.

Isso porque, consoante consulta realizada à base de dados da Procuradoria da Fazenda (site da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifica-se estar a CDA de nº 80.2.97.007581-02 "EXTINTA NA BASE CIDA".

Portanto, com a extinção da inscrição em dívida ativa, desapareceu o interesse processual dos embargantes, tornando esvaída de objeto a presente ação e desnecessária a prestação jurisdicional, restando configurada, de igual modo, prejudicialidade à análise do apelo.

Nesse passo, desaparecendo no decorrer processual uma das condições da ação, há carência superveniente a tornar imperiosa a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, hipótese dos autos. Em decorrência da extinção ora declinada, impende analisar a questão atinente à litigância de má-fé e aos ônus sucumbenciais a que foram condenados os embargantes, lembrando que *"mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade"* (EDREsp 1192529, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJe 05/03/2013).

Da análise dos elementos dos autos, depreende-se a Fazenda ter considerado, para fins de inscrição na dívida ativa, os valores apresentados através da Declaração de Rendimentos concernente ao exercício de 1993, a qual foi entregue em 29/04/1994, relativamente ao IRPJ, período compreendido entre maio e dezembro de 1993, além da respectiva multa moratória de 20%.

No entanto, restou comprovado nos autos, tanto por documentos, quando pela perícia contábil, a executada ter apresentado Declaração Retificadora em 14/06/1996, ou seja, anteriormente à inscrição em dívida ativa, a qual veio a ocorrer em 30/05/1997, verificando-se decorrido cerca de um ano entre tais marcos, tempo mais que hábil à revisão dos lançamentos.

Ainda, foi constatado pelo perito nomeado a pessoa jurídica possuir todos os livros contábeis, os quais estavam devidamente escriturados e revestidos de todas as formalidades legais, restando igualmente confirmados os demais argumentos apresentados na peça inaugural relativos aos valores impugnados.

Ressalte-se, ademais, a Fazenda em nenhum momento ter se insurgido quanto ao recebimento da Declaração Retificadora, ao revés, os termos de sua impugnação são genéricos e se limitam a apontar que precisaria ser feita conferência no banco de dados da Receita Federal, cujo resultado, no entanto, não foi trazido aos presentes autos. Eis o respectivo teor (fl. 55): *"Inicialmente, cabe esclarecer que a análise de eventual Declaração Retificadora de Rendimentos cabe ao órgão lançador, isto é: a Receita Federal, a qual detém representação nessa cidade de São João da Boa Vista, por meio de uma Agência. Para evitar qualquer mal entendido, será imediatamente consultada a Receita Federal para se manifestar sobre os valores objeto da Execução Fiscal em epígrafe"*.

Portanto, diante de tal contexto, é imperiosa a exclusão da condenação dos embargantes à litigância de má-fé, pois não vislumbradas quaisquer das hipóteses do artigo 17 do CPC, determinando-se à Fazenda arcar com o pagamento de todas as despesas processuais e da verba honorária sucumbencial (Súmula 153 do STJ).

De conseguinte, considerando o valor do débito, R\$ 34.704,22 em setembro de 1999, equivalente a aproximadamente R\$ 72.211,00 em junho de 2013, fixa-se os honorários em R\$ 2.500,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC e entendimento assente nesta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem exame de mérito, por carência superveniente, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em decorrência da prejudicialidade, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022656-73.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : MIRIAM CORRERA MARTINS PEIXOTO
No. ORIG. : 00226567320014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe o Conselho exequente o valor da anuidade em 2011, bem como o valor consolidado do débito em cobrança em 31/10/2011 (data da entrada em vigor da Lei 12.514/2011).

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022769-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022769-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE PESCADOS SUMA LTDA
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00025-5 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido

dos embargos à execução fiscal.

É preciso, entretanto, considerar a existência de fato superveniente.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (*site* da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifica-se estar a CDA de nº 80 6 96 146835-14 " extinta na base CIDA".

Assim, se durante o processo desaparece uma das condições da ação, haverá carência superveniente e o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

In casu, a ação perdeu o seu objeto, pois com a extinção da CDA desapareceu o interesse de agir do embargante, tornando-se desnecessária a prestação jurisdicional.

Condeno a exequente ao pagamento de verba honorária (Súmula 153 do STJ), fixando-a em 10% sobre o valor da execução, com base no artigo 20, §4º do CPC.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, por carência superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, pois prejudicados.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044980-18.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044980-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: SUPERMERCADO REAL DE BATATAIS LTDA
ADVOGADO	: PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
	: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB
	: JOSE AUGUSTO DE BARROS RODRIGUES
	: MARISA VENEZIANO CARETA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00.00.00023-8 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista informação de fls. 313, intime-se a advogada subscritora do substabelecimento de fls. 311 e os advogados mencionados na petição de fls. 310 para regularizarem sua representação processual sob pena de desentranhamento da petição e substabelecimentos de fls. 310/312.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-12.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000112-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JAIRA DA SILVA TOTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO RIBEIRO CASELATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ELIANE GOMES DE OLIVEIRA e outros
: JOAO GOMES DE OLIVEIRA
: WAGNER REIS DOS SANTOS

DESPACHO

Intime-se a embargante, ora apelante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe o andamento da Execução Fiscal nº 2000.60.03.000607-6, juntando aos autos cópias da sentença ou outras decisões de mérito proferidas naquele feito, a fim de se aferir eventual perda de objeto.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JUCARA FERREIRA PAIATTO
ADVOGADO : CELSO DE AGUIAR SALLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : C R ARTIGOS PARA ESCRITORIOS LTDA
No. ORIG. : 01.00.00161-4 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

1. O *decisum* recorrido declinou como fundamento para extinção do feito, sem apreciação de mérito, o "*desfecho dado*" aos embargos à execução fiscal, então em apenso a estes autos, cujo teor seria hábil a causar a perda superveniente do objeto da lide.

2. Considerando ter havido o desapensamento para fins de subida dos presentes embargos de terceiro a esta E. Corte Regional, providencie a apelante, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada das pertinentes peças processuais dos indigitados embargos à execução, além de eventual sentença prolatada, para possibilitar o julgamento da

quaestio, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

3. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 CÓPIAS EM AC Nº 0021313-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
APELADO : FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA
ADVOGADO : MARCELO DIAS DE OLIVEIRA ACRAS e outro
PETIÇÃO : COPI 2013013892
RECTE : FRANCISCO JOSE CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LACERDA
No. ORIG. : 00213132120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação cível interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra sentença cujo dispositivo se transcreve, *verbis*:

"Face a constatação de erro material no dispositivo da sentença de fls. 106/108, proceda à sua correção de ofício, ficando assim redigido:

*'Posto isso, e considerando tudo mais que dos autos consta, **julgo pro cedente o pedido**, para determinar, nos termos da antecipação da tutela concedida nesta decisão, o imediato desbloqueio dos bens do autor gravados pela indisponibilidade decretada por força da Resolução - RO nº 116 de 17.01.2003, através a do Ofício nº 07 de 30.01.2003 e da Resolução Operacional RO nº 296 de 18.08.2005, e condenar a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, após o trânsito em julgado, ao pagamento ao autor de danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor a ser devidamente corrigido a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 362/STJ.*

...'

Ficam mantidos os demais termos da sentença, para todos os efeitos legais.

Devolvam-se às partes a integralidade do prazo recursal.

Registre-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011"

Distribuído os autos, manifestou o apelado, *Francisco José Cavalcanti de Albuquerque Lacerda*, às fls. 616/619, para requerer a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Taubaté com vista ao desbloqueio do bem imóvel descrito nos documentos de fls. 618/619.

Intimada do pedido do autor, a ANS não se manifestou (fl. 622), consoante se verifica do exame dos autos.

Nos termos do dispositivo citado, defiro a expedição do ofício, que deverá ser instruído com cópias da sentença (fls. 399/413 e 584) e da petição de fls. 616/619 para possibilitar o desbloqueio do bem, conforme requerido pelo

autor.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010529-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.003618-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 309 apenas no que tange à determinação de encaminhar os autos à Presidente da 2ª Seção, uma vez que a decisão a ser executada foi proferida no âmbito desta 4ª Turma.

Quanto à petição da União (fls. 305/307), determino a intimação do Banco Itaú S/A para que efetue o pagamento do valor devido a título de honorários advocatícios, conforme os cálculos apresentados, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0050480-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR
: THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.04.002910-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

As petições e documentos de fls. 210/234 tratam de retificação de depósitos judiciais junto à Caixa Econômica

Federal em razão do preenchimento incorreto das DGEs. Por este motivo, os autos retornaram conclusos, haja vista a decisão terminativa de fls. 176/179 com trânsito em julgado certificado à fl. 190.

Muito embora a CEF não tenha ainda informado, as decisões de fls. 165, 176/179 e 207 determinaram a transferência dos depósitos efetuados nesta cautelar para o feito principal em apenso, no qual há recursos especial e extraordinário pendentes de exame de admissibilidade, desde 23/08/2010.

Ante o exposto e para evitar morosidade, determino o traslado das petições e documentos de fls. 210/234 e 237/244 e deste despacho para o processo principal em apenso, onde doravante os atos processuais serão praticados.

À vista do trânsito em julgado (fl. 190), desampense-se a medida cautelar e arquivem-se os autos, observadas as formalidades de praxe.

Após, encaminhem-se os autos do mandado de segurança à Vice-Presidência, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025554-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KELLY CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRAZ SILVERIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00255546720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determino à Subsecretaria da Quarta Turma a expedição ofício ao Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional do Distrito Federal para que informe o Senhor Delegado da Polícia Federal se a prisão temporária decretada em face de KELLY CRISTINA GONÇAVES DOS SANTOS, nos autos do inquérito policial n. IPL 04-388/2006 foi efetivamente cumprida, informando ainda a data e hora de cumprimento e de soltura.

Intime-se a parte autora para a juntada de comprovação de sua prisão temporária no período alegado na inicial.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003248-43.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ISRAEL PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS ZANARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : CONCESSIONARIA RODOVIA PRES DUTRA S/A
ADVOGADO : PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro
: LUIZ TARCISIO TEIXEIRA FERREIRA
No. ORIG. : 00032484320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Requer a coapelada *Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A* a devolução do prazo para apresentação de contrarrazões à apelação interposta pelo autor. Para tanto, alega a ausência de publicação do despacho de fl. 163, que recebeu o recurso e determinou sua intimação para contra-arrazoá-lo. Requer, outrossim, em decorrência da alegada irregularidade, a anulação de todos os atos processuais posteriores. (fls.178/181)

Com efeito, do exame dos autos, verifica-se que não há notícia de que tenha havido a publicação do referido despacho. Em razão desse fato, a requerente deixou de ser intimada para apresentar suas contrarrazões (artigo 236 do CPC).

Desse modo, ante a falha constatada, determino a devolução do prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido pela corrê, nos termos do artigo 508 do CPC.

Quanto ao pedido de anulação dos atos processuais, por não ter havido maiores prejuízos à requerente, resta indeferido.

Publique-se.

Intime-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-35.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARINA MITSUKO NESIJIMA
No. ORIG. : 00006603520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Informe o Conselho exequente o valor da anuidade em 2011, bem como o valor consolidado do débito em cobrança em 31/10/2011 (data da entrada em vigor da Lei 12.514/2011).

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029623-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067208520004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 430/441: Trata-se de agravo interposto por Alwema Equipamentos Industriais Ltda., em face de decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, às fls. 422/423 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou o pedido de suspensão da execução fiscal.

A r. decisão atacada negou seguimento ao recurso, ao fundamento de não estarem presentes as peças necessárias à apreciação do pedido (cópia da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação ordinária nº 2009.61.03.000959-9 e prova da pendência de recurso interposto contra ela).

Sustenta o agravante, em síntese, cerceamento de defesa por falta de intimação para juntada de peça necessária ao instrumento. Aduz, ainda, a latente necessidade de que seja o presente feito suspenso até o julgamento final da ação ordinária nº 2009.61.03.000959-9.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 422/423.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento.

In verbis:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, in casu.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 422/423** a fim de que seja dada oportunidade à agravante para juntar as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031243-54.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031243-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO JOAO ESTIGARRIBIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00007350220044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

Decisão
Vistos.

Fls. 30/32: Trata-se de agravo interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Mato Grosso do Sul, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, em face de decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, às fls. 26/27 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a prescrição parcial dos débitos em ação de execução fiscal proposta para a cobrança de anuidades e multas administrativas.

A r. decisão atacada negou seguimento ao recurso, ao fundamento de estarem ausentes a prova da citação por edital do executado, documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso encontra-se devidamente instruído com documentos aptos a demonstrar e configurar o direito postulado.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 26/27.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento.

In verbis:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 26/27** a fim de que seja dada oportunidade à agravante para juntar as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031893-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE
AGRAVADO : WERNER GERHARDT falecido
: ANTONIO MORENO NETO
: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259586719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 177/180: Trata-se de agravo interposto pela União Federal, em face de decisão monocrática proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, às fls. 174/175 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

A r. decisão atacada negou seguimento ao recurso, ao fundamento de não estarem presentes as peças necessárias à apreciação do pedido (ficha cadastral da Jucesp e demais documentos ilegíveis).

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de manter os sócios no pólo passivo da execução, devendo o agravo seguir o regular processamento.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 174/175.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação firmada pelo C. STJ, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento.

In verbis:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE

INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão de fls. 174/175** a fim de que seja dada oportunidade à agravante para juntar as peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012764-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POLAROID DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
PARTE RE' : ALEXANDRE LUIS GERARDO
: LUIZ AUGUSTO DEZIDERIO
: ANTONIO ARMANDO COSTA CORDEIRO
: JOAO PEDRO FIUZA DE BRAGANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507638820054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração e pedido de reconsideração ofertados por JOÃO PEDRO FIÚZA DE BRAGANÇA (fls. 256/266 e 289/293), bem como de pedido de reconsideração de LUIZ AUGUSTO DEZIDÉRIO (fls. 317/324), em face da decisão que, deu provimento ao agravo de instrumento e reformou o *decisum* de primeiro grau, mantendo os recorrentes no polo passivo da execução fiscal (fls. 251/252).

O embargante JOÃO PEDRO FIÚZA DE BRAGANÇA alega a existência de omissão, pois a dissolução irregular ocorreu em 2002, não podendo lhe ser imputado qualquer ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, uma vez que nunca foi sócio da empresa, mas apenas administrador nomeado em 18/07/2003.

Sustenta a ocorrência de contradição ante a ausência de vinculação e contemporaneidade, eis que o débito em

execução é relativo a 1998/1999 e sua nomeação se deu posteriormente, não podendo ser responsabilizado. Afirma que foi destituído do cargo de administrador em 22/12/2008, conforme registrado na JUCESP em 10/08/2009, acostando cópia do contrato social onde consta o nome do administrador da empresa e dos sócios. Aduz que a exequente informou a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, sendo precipitada a inclusão de terceiros na ação executiva. Salienta não ter sido observado o princípio do contraditório. Pugna, pela sua exclusão da lide.

Renova sua pretensão nos termos do pedido de reconsideração de fls. 289/293.

De outra parte, o agravado LUIZ AUGUSTO DEZIDÉRIO pede a reconsideração da decisão, arguindo sua ilegitimidade passiva, sob o argumento de nunca ter sido sócio da executada, mas sim administrador, nomeado em 25.02.2002 e desligado em 04/12/2003, bem como por não ter atuado na empresa no momento da ocorrência do fato gerador da exação fiscal.

DECIDO.

Reconsidero a decisão de fls. 251/252 em apreço ao princípio do contraditório (AgRg no REsp 1092621/PR, 2008/0154916-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 17/05/2012, DJe 23/05/2012).

Passo ao exame do pedido de concessão de efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu Alexandre Luis Gerardo, Luiz Augusto Dezidério, Antonio Armando Costa Cordeiro e João Pedro Fiúza de Bragança do polo passivo da execução fiscal (fls. 234/237 e 247/248).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

A situação posta a exame é peculiar, haja vista que os agravados não figuram como sócios da empresa executada, mas apenas como administradores nomeados, nos termos da cópia da ficha cadastral da JUCESP (fls. 14/21).

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do administrador da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010). Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Em caso de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução.

2. Orientação adotada pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EAg 1.105.993/RJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351872/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1998/1999 (fl. 32).

No tocante ao Administrador **João Pedro Fiúza de Bragança**, constata-se que ele foi nomeado para o Cargo de Administrador em **18/07/2003** e **desligado em 10/08/2009** (fl. 21).

Na mesma data da nomeação, foi registrada a **alteração do endereço da executada**, para a Rua Albuquerque Lins, 635, Térreo SL 01, Santa Cecília, São Paulo (fl. 19), onde foi **efetuada a diligência** pelo Oficial de Justiça, **em 28/03/2006**, e **não localizada a empresa** (fl. 41).

Vale dizer que, na ocasião da diligência realizada, o próprio agravado, João Pedro Fiúza de Bragança, foi o declarante como evidencia a certidão lavrada nos seguintes termos:

*"Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, fui na R. Albuquerque Lins, 645, Térreo, sala 1, mas, lá, **DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA** de bens do executado, **POLAROID DO BRRASIL TODA**, pois ali está estabelecido o escritório de consultoria contábil "B & B Consult" (razão social "Consult Outsourcing*

Contábil SC Ltda"). No local, o Sr. João Pedro Fiúza de Bragança, contador, informou que a executada é cliente daquele escritório e que **nunca esteve, de fato, ali estabelecida**, informando, ainda, que a executada está inativa desde 2002, aproximadamente, e que os únicos bens que possui são os conjuntos comerciais localizados na cidade de Curitiba/PR (edifício Pedras Verdes, Bloco B, cj. 51/55), não sabendo precisar o endereço dos imóveis, mas tendo fornecido o telefone do síndico (Sr. Heitor Jacob Pianaro, 041-3029-6351 e 9966-6013). Assim, devolvo o mandado, consultando a Vossa Excelência como devo proceder. Nada mais." (fl. 41, grifo não original)

Frize-se que, na data da diligência (28/03/2006), ele era o Administrador da executada, eis que somente se desligou em 10/08/2009.

Assim, considerando que a alteração do endereço da empresa ocorreu concomitantemente à sua nomeação ao cargo de Administrador, somando-se à sua declaração prestada ao Oficial de Justiça, especialmente, a de que a empresa "nunca esteve, de fato, ali estabelecida", exsurge nítida a sua responsabilidade pela não localização da empresa no endereço fornecido aos órgãos oficiais, **fato que configura a dissolução irregular** sob a sua gestão. Nesta hipótese, cabe ao Administrador o ônus da prova da não ocorrência da dissolução irregular.

Releva notar que os últimos atos registrados na JUCESP datam de 2009, inclusive o desligamento do ora embargante, não havendo registros de atos posteriores.

Observa-se também que, durante todo o período de sua administração, não informou a localização real da executada, nem de seus bens, mantendo-os em lugar incerto, embora ciente da ação executiva (fl. 35 e 41).

Desse modo, **João Pedro Fiúza de Bragança** deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Relativamente a Alexandre Luis Gerardo, Luiz Augusto Dezidério, Antonio Armando Costa Cordeiro, verifica-se da cópia da ficha cadastral da JUCESP, que foram nomeados para o Cargo de Gerente Delegado em 11/03/2002 (fl. 17), posteriormente, para o Cargo de Administrador em 18/07/2003 e **desligados em 04/12/2003** (fl. 19), sendo o último registro na JUCESP efetivado em 2009, portanto, constata-se que a empresa permaneceu em atividade após o seu desligamento, motivo pelo qual, devem ser excluídos da lide.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo, para manter apenas João Pedro Fiúza de Bragança no polo passivo da execução fiscal, e julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 256/266 e os pedidos de reconsideração de fls. 289/293 e fls. 317/324.

Corrija-se a autuação para constar os agravados Alexandre Luis Gerardo, Luiz Augusto Dezidério, Antonio Armando Costa Cordeiro e João Pedro Fiúza de Bragança, e os patronos respectivos, se devidamente constituídos. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032230-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIA DE ALMEIDA FONTES
ADVOGADO : CESAR BERNARDO SIMOES BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078741820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Às fls. 293/294 versos, em juízo preliminar, proferi decisão no sentido de "negar seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.", em vista da ausência de regularização do preparo, na forma determinada pelo despacho de folhas 289.

Da decisão a embargante maneja Embargos de Declaração, apontando a ocorrência de obscuridade na decisão,

pois recolheu tempestivamente as custas e o porte de remessa e retorno, colacionando aos autos do agravo as guias DARF's correspondentes, de modo que não justifica a negativa de seguimento ao recurso.

É a suma.

Conheço dos Embargos de Declaração, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Merece acolhida o pleito da embargante, porquanto foi devidamente regularizado o recurso com a juntadas das guias DARF's relativas às custas e porte de remessa e retorno (fls. 308/309), razão pela qual passo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária, nos seguintes termos:

"...LÚCIA DE ALMEIDA FONTES, qualificada na inicial, propõe a presente ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, em face da UNIÃO, objetivando a liberação de bagagem pessoal trazida do exterior, que se encontra retida na Alfândega do Porto de Santos. Segundo a inicial, após residir por certo período nos Estados Unidos, a autora retornou ao Brasil trazendo seus pertences pessoais, por meio de transporte marítimo, acondicionados no contêiner NYKU4053899. Relata a autora que a fiscalização aduaneira determinou a abertura da unidade de carga e, por verificar a existência de alguns bens em quantidade repetida, presumiu não se tratar de bagagem desacompanhada, mas sim de mercadoria destinada ao comércio, razão pela qual lavrou autuação, apreendendo liminarmente os bens. Afirma que permaneceu nos Estados Unidos em situação irregular. Por esse motivo, realizava compras parceladas utilizando cartão de crédito de terceiros, daí a razão de certas notas correspondentes a determinados utensílios encontrar-se em nome de terceiros. Aduz que os bens trazidos e devidamente descritos no conhecimento de transporte são exatamente aqueles que guardam uma residência, ou seja, eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, materiais de construção, não havendo prova de que se destinam ao comércio. Com a inicial, vieram documentos (fls. 26/63). Determinou-se o recolhimento das custas iniciais, tendo a autora esclarecido que já efetuara o recolhimento (fls. 68/69). Esclareceu também que o auto de infração e demais documentos lavrados pela Alfândega encontram-se acostados aos autos por meio de mídia eletrônica à fl. 33 (fl. 73). Os autos vieram conclusos. É o relatório. Fundamento e decido. O instituto da antecipação dos efeitos da tutela, previsto no artigo 273 e seguintes do Estatuto Processual Civil, exige os seguintes requisitos, cumulativamente: a) a prova inequívoca de modo a proporcionar o convencimento da verossimilhança da alegação; b) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Nessa esteira, premissa básica ao deferimento da antecipação da tutela é coadunar a fundamentação com as provas desde logo apresentadas, viabilizando convencer o julgador do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Analisando os pressupostos indispensáveis ao acolhimento de pedido de antecipação da tutela, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (RT, 7ª edição, p. 648), lecionam: "(...) Tendo em vista que a medida foi criada em benefício apenas do autor, com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, deve ser concedida com parcimônia, de sorte a garantir a obediência ao princípio constitucional da igualdade de tratamento das partes. Como a norma prevê apenas a cognição sumária, como condição para que o juiz conceda a antecipação, o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo". No caso em questão, cinge-se a controvérsia em saber da possibilidade de liberação de bagagem pessoal desacompanhada, retida pela fiscalização aduaneira em razão de imputada falsa declaração de conteúdo e interposição fraudulenta. Com efeito, o Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro) estabelece que: Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por (Regime Aduaneiro de Bagagem no Mercosul, Artigo 1o, aprovado pela Decisão CMC no 53, de 2008, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 2009): I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010). IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010). Regulamentando a matéria no âmbito da Receita Federal, determina a Instrução Normativa SRF nº 1.059/2010: Art. 9º O despacho aduaneiro de importação da bagagem desacompanhada será efetuado com base em DSI, registrada no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instruída com: I - a relação dos bens, contendo descrição e valor aproximado, por volume ou caixa; e II - o conhecimento de carga original ou documento equivalente, consignado ao viajante ou a ele endossado. 1o O despacho aduaneiro dos bens poderá ser realizado pelo próprio viajante ou por despachante aduaneiro, na unidade da RFB com jurisdição sobre o recinto alfandegado onde se encontrem depositados. 2º A bagagem desacompanhada somente será desembaraçada após a comprovação da chegada do viajante ao País. Examinando o quadro probatório até aqui apresentado, entendo não configurada a verossimilhança das

alegações expendidas a autorizar o deferimento da medida postulada. Ao contrário, me parece a questão por demais controvertida a ensejar, possivelmente, a necessária dilação probatória. Nesse passo, o relato minucioso do Auto de Infração nº 0817800/17285/12: "[...] Verificada a irregularidade, determinou-se o saneamento total da carga conforme Termo de Guarda anexo e fotos (fls. 36 a 200), onde foram encontrados os mais diversos itens novos, em grande quantidade, lembrando uma verdadeira loja de departamentos, dentre os quais: " eletrodomésticos; " . eletroeletrônicos; " móveis; " esquadrias; " materiais de construção e acabamento; " lustres e artigos para iluminação; " artigos esportivos. A relação (Termo de Guarda) consta de mais de 600 itens, alguns na quantidade de dezenas do mesmo item, ou seja, destinados a uso comercial. São produtos na caixa, recém-comprados em lojas, que nunca chegaram a estar na casa do consignatário da bagagem, e, pela quantidade, não serão destinados à sua casa no Brasil. Como exemplo, havia um total de 650 presilhas para cabos do mesmo tipo, dezenas de maçanetas e fechaduras diversas, mais de uma centena de lâmpadas diversas, 4 bicicletas novas, 2 portas para garagem novas, 16 vitrôs novos, 8 liquidificadores novos, idênticos, centenas de cremes e loções corporais. São 645 itens diversos, sendo um total de mais de 4.000 unidades, a imensa maioria novos, avaliados em mais de R\$ 115.000,00". "[...] Além dos produtos encontrados no interior do contêiner não corresponderem à bagagem desacompanhada declarada, muitos destes itens estavam identificados como destinados a outras pessoas que não o consignatário da carga, conforme pode ser observado no termo de Guarda anexo e nas fotos. Por exemplo, quase a totalidade dos móveis e conjuntos estofados vinham com etiquetas de origem com o nome de Carlos Prado. Muitas caixas, em especial as de artigos para casa e eletrodomésticos, continham etiquetas de origem com o nome Josania Possato. Igualmente, haviam caixas de som com o nome José Ronaldo e aparelhos eletrônicos com os nomes Fernando e Felipe escritos à caneta. Foram encontrados também os passaportes destas e de outras pessoas (fls. 36 a 209 - fls. 45, 51, 66, 67)". Na hipótese, não há elementos nos autos que permitam aferir de modo inequívoco se os bens mencionados na inicial se constituem, de fato, em bagagem pessoal. Assim, em que pese a situação narrada na exordial, verifico não se encontrarem preenchidas as condições para enquadramento do desembaraço como bagagem desacompanhada. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela formulado na exordial. Verificado que o Auto de Infração nº 0817800/17285/12 encontra-se nos autos por meio da mídia eletrônica de fl. 33, providencie-se sua impressão e juntada aos autos. Cite-se. Int..."

Irresignada, alega a agravante que os itens trazidos do exterior são exatamente aqueles que guarneciam sua residência nos Estados Unidos, quais sejam: "eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, materiais de construção, etc.", os quais se destinam a sua nova moradia no Brasil.

Aduz não ter realizado compras no exterior às vésperas de concretizar sua mudança, nem possuir carro importado, diversos televisores de 60 polegadas e vários refrigerados, como quer fazer crer a autoridade aduaneira.

Assevera que a quantidade de alguns itens se justifica por se tratar de bens que necessitam para sua utilidade de grande quantidade, como é o caso de ferramentas e utensílios para casa, presilhas para cabo, fechaduras, lâmpadas, entre outros.

Afirma possuir 03 televisores oriundos de sua residência nos Estados Unidos, adquiridos muito antes de sua viagem ao Brasil; que as 04 bicicletas são usadas; bens pertencentes à família, pelo fato da agravante morar com seus filhos, como ocorria nos Estados Unidos; que até as tesouras e cadeiras de plástico usadas e arranhadas foram apreendidas, sem falar nas roupas velhas e usadas, inclusive roupas de cama, utensílios básicos de casa, roupas íntimas, etc., bens que já existiam em sua residência, os quais são caracterizados como bagagem na forma da legislação que disciplina a matéria.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso para determinar a liberação dos bens apreendidos, nomeando a agravante como fiel depositária.

É a suma.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Assim, de se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

A autora, ora agravante, noticia que após residir nos Estados Unidos, por mais de 17 anos, retornou ao Brasil trazendo sua bagagem pessoal desacompanhada que se encontra acondicionada no contêiner NYKU4053899, retida pela autoridade alfandegária, ao argumento de falsa declaração de conteúdo e interposição fraudulenta de terceiros, o que ensejou a propositura da ação ordinária objetivando a imediata liberação de seus bens trazidos do exterior.

Indeferida a antecipação da tutela recursal ao fundamento de não ter restado comprovado que os referidos bens se

constituem, efetivamente, em bagagem pessoal de propriedade da recorrente, a agravante busca nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

In casu, por mais consistentes que sejam os argumentos trazidos pela agravante em sede recursal, entendendo que acolhimento do pedido liminar, tal como requerido, para liberação dos bens apreendidos de modo definitivo, teria caráter satisfativo, incompatível com a natureza do provimento, bem como permitiria a internação definitiva de bens passíveis, *em tese*, de decreto de perdimento, donde é necessária a devida cautela a fim de evitar qualquer prejuízo à Fazenda.

Na hipótese, consta do Auto de Infração de fls. 117/133 que no contêiner NYKU4053899, onde está acondicionada a bagagem pessoal da recorrente, trazida dos Estados Unidos, foram encontrados além dos bens usados, diversas mercadorias novas, recém adquiridas, ainda na embalagem, algumas com dezenas do mesmo item, fato a indicar que jamais estiveram da casa da autora e, pela grande quantidade, não serão utilizados em sua residência Brasil, não se caracterizando, portanto, como bagagem pessoal desacompanhada para isenção de impostos, estabelecida no art. 2º, inciso II, da IN RFB 1059/2010, tanto por exceder limites quantitativos (lembrando uma verdadeira loja de departamento), quanto pelo fato de que muitas das mercadorias estavam etiquetadas em nome de terceiras pessoas que não a parte autora (móveis e conjunto de estofados destinados a Carlos Prado, caixas, artigos para casa e eletrodomésticos continham etiquetas com o nome Josania Possato, caixas de som com o nome José Ronaldo e aparelhos eletrônicos endereçados à Fernando e Felipe, escritos à caneta), conforme se verifica do AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL nº 0817800/17285/12, colacionado às folhas 117/213. Além disso, foram encontrados os documentos pessoais - passaportes - destas e de outras pessoas (fls. 36 a 209 - fls. 45, 51, 52, 66, 67).

Pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal é possível constatar que houve a retenção de eletrodomésticos, eletroeletrônicos, móveis, esquadrias, materiais de construção e acabamento, lustres e artigos para iluminação, artigos esportivos, dentre outros mais de 600 itens, alguns em grande quantidade - 650 presilhas para cabos do mesmo tipo, dezenas de maçanetas e fechaduras diversas, mais de uma centena de lâmpadas diversas, 4 bicicletas, 2 portas para garagem novas, 16 vitrôs novos, 8 liquidificadores novos, idênticos, centenas de cremes e loções corporais, sendo 645 itens diversos, com mais de 4000 unidades, a imensa maioria novos, avaliados em mais de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), aptos a indicar que "aparentemente" seriam destinados ao uso comercial.

Consta, ainda, do Auto de Infração que, devidamente intimada para prestar esclarecimentos, a autora, consignatária da bagagem, alegou desconhecer Carlos Prado identificado nas caixas; negou estar trazendo mercadorias para Josania (sua conhecida); não apresentou documentos relativos à aquisição dos bens encontrados no interior do container nem demonstrou possuir capacidade econômica para a compra dos produtos importados, ou seja, não fez prova da propriedade individual de cada objeto embarcado, ocasionando a retenção de sua bagagem pessoal pela fiscalização, a qual está submetida à penalidade de perdimento, após procedimento especial, sob o fundamento de ocultação dos reais compradores das mercadorias estrangeiras, interposição fraudulenta de terceiros e falsa declaração de conteúdo.

Como se percebe pela leitura do Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal de folhas 117/213, é certo que a controvérsia posta em discussão, acerca da ausência de prova da propriedade da bagagem desacompanhada, somado às mercadorias etiquetadas em nome de outras pessoas físicas, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, somente possível no processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, malgrado os argumentos expendidos pela recorrente nas razões recursais, acerca da "suposta" ilegalidade da retenção, no caso em comento, considero ausente as condições para o enquadramento das mercadorias como bagagem desacompanhada.

Qual consignado pela magistrada, em sua bem lançada decisão, a matéria não prescinde de contraditório e dilação probatória, diante da ausência de elementos suficientes que permitam inferir, de forma inequívoca, que todas as mercadorias acondicionadas no contêiner NYKU4053899 são de propriedade da autora agravante.

Entretanto, reitera a agravante a imprescindibilidade da concessão da tutela antecipada, pois seus pertences pessoais estão sujeitos a pena de perdimento.

Neste aspecto, presente o receio da agravante de ter inviabilizada a discussão judicial se for decretada a pena de perdimento de seus bens.

Nenhuma lesão a direito pode ficar imune à apreciação do Judiciário e, no caso em exame, a aplicação imediata da pena de perdimento se tornará irreversível para a agravante, por satisfativa, de nada lhe valendo a discussão no processo originário se a punição se tornar definitiva, donde se impõe afastar a pena de perdimento dos bens, para fins de assegurar o resultado final da lide.

Por estes fundamentos, com base no poder geral de cautela do Juiz, a fim de assegurar a preservação dos bens apreendidos e a eficácia do resultado final da demanda para ambas as partes, **defiro parcialmente** a liminar pleiteada em sede de agravo, para suspender a aplicação de perdimento, bem como o leilão das mercadorias descritas no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/17285/12, colacionado às folhas 117/213, até o julgamento final da ação principal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017886-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRACATU SP
ADVOGADO : JOSE VANTUIR DE SOUSA LOPES JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, do acórdão da Quarta Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Contudo, ausente requisito intrínseco de admissibilidade do recurso, qual seja, o cabimento, de rigor o seu **não conhecimento**.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001238-30.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : C F C D P A L
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00012383020124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista do alegado pela União, às fls. 223/229, manifeste-se a empresa apelada.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003816-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : ELYSEO COLMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024955420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 64/65: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 58/60 proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE/MS, para cobrança de IPTU. Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, uma vez que deixou de apreciar a incidência da imunidade tributária recíproca no caso em questão, nos termos do art. 150, VI, "a", da CF. Alega, ainda, a ocorrência de contradição, pois embora entenda pela legitimidade da CEF, por outro lado os precedentes jurisprudenciais reconhecem a incidência da imunidade tributária recíproca, extinguindo o feito executivo por força desse instituto.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, sanando a omissão e a contradição apontadas.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 58/60, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que embora os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comuniquem com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete a efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º), bem como outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". Desse modo, forçoso concluir que a Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001.

Frise-se, ainda, que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o

patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao reexame da matéria

posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. *Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração.*"

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

2. *"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- *Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padece dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*

II- *Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.*

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004724-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092861820114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária do imóvel é, também, contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 30/32).

Sustenta em síntese que:

a) de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01 apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), enquanto à União cabe a propriedade dos imóveis;

b) o artigo 2º da Lei nº 10.188/01 estabelece que os bens e direitos, em especial os imóveis, a que se refere o programa, não se comunicam nem integram o seu patrimônio;

c) há decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declaram nulidade da CDA ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, na medida em que terá que recolher tributo indevido.

É o relatório.

Estabelece o artigo 2º, §3º, da Lei n.º 10.188/01:

"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa.

(...)

§3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

(...)"(grifei).

Verifica-se, que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, assim entendida como titularidade temporária do credor, com a finalidade de garantir uma dívida, a despeito de não se comunicarem, nem integrarem seu patrimônio. Dessa forma, ainda que de forma precária, detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n.º 10.188/01 e, assim, é, para todos os efeitos, contribuinte do IPTU incidente, nos termos do artigo 34 do CTN, o que denota sua legitimidade passiva *ad causam*. Nesse sentido, destaco posicionamento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00314631820124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490139 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)(grifei)

Por fim, o argumento de que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não tem o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Tal dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem, para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008294-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO MARCOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIANO RICARDO SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 516/951

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Irresignado, repisando os argumentos acerca da prescrição do crédito tributário em cobrança, direito à remissão de débito nos termos da Lei nº 11.941/2009 e isenção decorrente de doença causadora de alienação mental, requer o agravante a suspensão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente aos Embargos de Execução pode ser aquilatada. Ademais na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações do executado, nos seguintes termos:

"Vistos, etc. Ciência as partes da redistribuição dos autos. Ratifico os atos praticados até o recebimento dos presentes autos neste Juízo. Passo a apreciar a exceção de pré-executividade apresentada nos autos. JOÃO MARCOS DE OLIVEIRA, apresentou exceção de pré-executividade às fls. 14/26 e fls. 29/32 em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a ocorrência de prescrição em relação ao exercício de 2006, a remissão em relação aos exercícios 2007 e 2008, a insenção legal em razão de ser portador de mal de Alzheimer e requerendo a aplicação ao caso da Portaria nº. 75, de 22 de março de 2012, que aumentou o valor do débito inscrito em dívida inscrita, para fins de ajuizamento de execução e prosseguimento do feito, quando igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A exceção manifestou-se às fls. 3438/69, rechaçando os argumentos da excipiente. FUNDAMENTO E DECIDO. Trata-se de dívida referente ao não-recolhimento do Imposto de Renda relativo ao anos-bases de 2006, 2007 e 2008, cuja constituição (lançamento) deu-se por meio de declarações de rendimentos prestadas pelo contribuinte. Tratando-se, o primeiro (não-recolhimento do Imposto de Renda), de tributo sujeito à lançamento por homologação, a partir da declaração inicia-se o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito, nos termos do art. 174, "caput", do CTN que dispõe, verbis: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". No caso dos autos, verifica-se que o imposto de renda de pessoa física referente ao ano base 2006, deveria ter sido declarado/pago em 2007, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 19 de agosto de 2011 com ingresso de ação judicial em 17/11/2011. Portanto, não está caracterizada a prescrição alegada, visto que o lançamento e cobrança do tributo foram realizados antes do transcurso do prazo 05 (cinco) anos. A questão da alegada insenção do tributo por ser a parte autora portadora de Mal de Alzheimer, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº. 7.713/88, não se aplica ao presente caso, visto que a insenção do imposto de renda de pessoa física só vigora a partir de laudo oficial que reconhecer a moléstia, após requerimento apresentado pelo interessado, não retroagindo para alcançar fatos pretéritos. Quanto a remissão/suspensão de exigibilidade do crédito tributário, verifica-se pelo próprio teor do Portaria nº. 75, de 22 de março de 2012, verifica-se em seu artigo 1º, II, que há determinação para o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ou no caso do artigo 2º, que o Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito. No caso dos autos verifica-se que a dívida consolidada em 19/08/2011 tinha valor superior a R\$ 20.000,00, ou seja, R\$ 24.024,37, estando atualmente com valor consolidado em R\$ 39.072,78, valor muito

acima do limite indicado na Portaria mencionada. A alegação de que os valores devem ser analisados por exercício isoladamente, não encontra respaldo no texto da referida Portaria. Por todo o exposto, REJEITO o pedido. Dê-se vista à exequente para requerer o que for de direito. I..."

Malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante a ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição do débito.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, não restou comprovada de plano sua ocorrência.

Por outro lado, a questão do direito à remissão de débito nos termos da Lei nº 11.941/2009 e isenção decorrente de doença causadora de alienação mental diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008318-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046132320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 479 e verso.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 476 e verso.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008469-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS CBC

ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013240420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Companhia Brasileira de Cartuchos - CBC contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, ao fundamento de ausência de relevância da fundamentação, uma vez que o ato impugnado é baseado em texto de lei não declarado inconstitucional pelo STF, de maneira que é temerário, em juízo liminar, analisar a legitimidade de texto normativo quando não estiverem em discussão direitos e garantias fundamentais (fl. 265).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) cumpriu os requisitos legais para a fruição do benefício da denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do CTN e Súmula 360 do STJ, porquanto promoveu a quitação dos débitos do IRPJ e CSLL por meio de compensação tributária entre 27.12.2012 a 26.02.2013, que possui efeito de pagamento sob condição resolutória, bem como confessou posteriormente as dívidas em DCTF retificadoras, transmitidas em 18.03.2013, antes de qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização;

b) o entendimento do juízo *a quo* de que o texto legal impugnado não foi declarado inconstitucional pelo STF é insustentável, uma vez que o direito líquido e certo a ser amparado pelo *writ* originário decorre do justo receio de a agravada não reconhecer o benefício previsto no artigo 138 do CTN e não está vinculado diretamente ao descumprimento de norma constitucional, pois decorre de requisito de ordem processual, relativo à existência de prova inequívoca dos fatos.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de que:

a) a agravada não reconhecerá a denúncia espontânea, bem como há risco de dano potencial, uma vez que, mesmo com as quitações dos débitos mediante compensações, a recorrida deverá lavrar lançamento de ofício, mediante auto de infração, para a exigência da multa de mora e multa isolada,

b) trará transtornos e óbices como não participar de licitações, não registrar, arquivar ou alterar contrato social, não efetuar operação de empréstimo etc.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a

manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fls. 37/38 - ressaltei):

"[...]

"Por outro lado, a possibilidade de **ineficácia da ordem judicial**, se concedida ao final - "**periculum in mora**" - consiste no fato de que conforme amplamente sabido, a Agravada não reconhecerá Denúncia Espontânea prevista pelo art. 138 CTN apenas pelo fato de que a extinção dos débitos espontaneamente confessados em DCTF's retificadoras ter sido aperfeiçoado pela modalidade de extinção prevista no inc. II (compensação) e não a disposta no inc. I (pagamento), ambos do art. 156 do CTN.

Igualmente, **há perigo de lesão de dano potencial** uma vez que, mesmo com as quitações dos débitos mediante compensações, tendo em vista o justo receio de o Fisco não reconhecer a Denúncia Espontânea, a Agravada deverá lavrar **lançamento de ofício, mediante Auto de Infração**, para a exigência de **multa de mora e multa isolada**, além de todos os transtornos e óbices dele decorrentes, tais como:

(a) participar de licitação promovida por órgão da administração federal direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, de acordo com o artigo 1º, inciso II, da Lei n.º 7.711/1988;

(b) Registrar ou arquivar contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Lei n.º 7.711/1988;

(c) registrar contratos ou outros documentos em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, conforme o artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da Lei n.º 7.711/1988;

(d) proceder o registro em Cartório de Registro de Imóveis, segundo o artigo 1º, inciso IV, alínea "b", da Lei n.º 7.711/1988; e

(e) efetuar operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, consoante o artigo 1º, inciso IV, alínea "c", da Lei n.º 7.711/1988."

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. As alegações de que "a possibilidade de ineficácia da ordem judicial, se concedida ao final - "**periculum in mora**" - consiste no fato de que conforme amplamente sabido, a Agravada **não reconhecerá** Denúncia Espontânea prevista pelo art. 138 CTN" e que "**há perigo de lesão de dano potencial**" não atendem a tais requisitos, uma vez que se fundam em uma mera possibilidade. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

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

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ISMAEL C ARAUJO -EPP
ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004366520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Ismael C. Araujo - EPP contra decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade de procedimento fiscal tributário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, ao fundamento de que nos autos não há elementos suficientes para se concluir que a fiscalização tenha destoado da autorização legal prevista no artigo 6º da LC n.º 105/2001 (fl. 61/63).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) a fiscalização pautou-se única e exclusivamente sobre as suas movimentações financeiras, com base em extratos fornecidos à RFB diretamente pelos bancos mediante simples ofício, sem decisão judicial autorizadora, o que fere seu direito fundamental ao sigilo bancário (artigo 5º, inciso X, da CF/88);
- b) embora as decisões do STF no sentido da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem ordem judicial não sejam vinculantes, emanam da mais alta corte do país que dá a palavra final sobre a hermenêutica constitucional;
- c) não apresentou defesas administrativas, eis que prescindíveis, pois o fisco não reconhece inconstitucionalidade e porque a lei ou qualquer procedimento administrativo não podem excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de que a punição decorrente do procedimento fiscal implicará inscrição do débito em dívida ativa da União, o que o impedirá de contratar diretamente com o Poder Público, o que viola o direito ao exercício da livre iniciativa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 18 - ressaltei):

"[...]

"Ademais, a punição implicará na inscrição da dívida em 'Dívida Ativa da União', impedindo o agravante de contratar diretamente com o Poder Público, o que lhe tolhe o exercício da livre iniciativa."

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da

medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo requerido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008882-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
SUCEDIDO : HYPERCOM LATINO AMERICA INC
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067795220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira Industrial, Comercial e Serviços Ltda., sucessora de Hypercom do Brasil Comercial Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a não inclusão do valor do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, com os demais tributos administrados pela SRFB, devidamente atualizados pela taxa SELIC (fl. 2199).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 21/06/2013, páginas 111/134.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se os autos à vara de origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009259-43.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARTONAGEM FALEIROS E LIMA LTDA -ME
ADVOGADO : ALINE GONÇALVES IMBERNOM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029021220114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, recolhendo as custas e o porte de remessa e retorno nos códigos 18720-8 e 18730-5 na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a agravante deixou de promover sua retificação, conforme determinado pelo despacho de fl. 252.

Nos termos do §2º do artigo 511, e § 1º do artigo 525, do Código de Processo Civil, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

e,

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...)

§1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais..."

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO IRREGULAR. DEFICIÊNCIA NA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. AUSÊNCIA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO DAS CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. APONTADA SUPOSTA FALHA NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO REALIZADO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO N. 1/2011 DO STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE BIFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Omissis.

2. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

Omissis.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 139.728/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

02/08/2012, DJe 07/08/2012).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009561-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANDRE NASCIMENTO SHAYEB
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026722620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"Andre Nascimento Shayeb, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, sem o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Aduz ter importado, para uso próprio, o veículo descrito na LI n. 13/0579330-1 acostada à inicial. Argumenta que, para realizar o respectivo despacho aduaneiro e obter a liberação do bem, está obrigado a pagar diversos tributos, dentre eles o Imposto de Importação, como condição para efetuar o registro da respectiva Declaração de Importação.

Insurge-se contra a exigência da autoridade aduaneira, por afronta à Constituição Federal, ao argumento de que, em face do princípio da não-cumulatividade, inscrito no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição, a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados restringe-se às operações típicas de comerciantes, não alcançando a importação realizada por pessoas naturais, para consumo.

Postula a concessão da liminar para imediato prosseguimento do despacho aduaneiro, sem a exigência do tributo mencionado.

É o relatório. Decido.

(...)

A respeito do Imposto sobre Produtos Industrializados, dispõe a Constituição Federal no seu art. 153, inciso IV:

(...)

O Código Tributário Nacional, por sua vez, define não somente o fato gerador da exação em tela, como também os seus respectivos contribuintes: (...)

Nessa linha, analisando o entendimento majoritário acerca do tema, é possível extrair que o Imposto sobre Produtos Industrializados não incide sobre operações feitas diretamente por pessoa física, porque ao dispor sobre sua não-cumulatividade, com autorização de compensação do valor recolhido nas operações anteriores, pressente-se a existência de cadeia produtiva/comercial. Não se pode atribuir uma faculdade - no caso, a de compensar o valor recolhido anteriormente -, a quem não possui meios de exercê-la.

Vários são os precedentes que autorizam afirmar que está presente o fumus boni iuris necessário à concessão da liminar: (...)

A segurança jurídica e a propriedade dos argumentos lançados nos vários julgados da mais alta corte do País impõem o acolhimento da tese defendida na inicial do mandamus. Ressalte-se que o E. TRF da 3ª Região tem apreciado o tema por meio de decisões monocráticas, ao argumento de que há entendimento firmado nas Cortes

Superiores. (...)

Entretanto, em face da existência de decisões do E. TRF da 3ª Região em sentido diverso, revela-se necessário exigir, com fundamento na parte final do inciso III, do art. 7º da Lei n. 12.016/2009, a realização de depósito, para garantia do pagamento do tributo ora discutido.

A importância a ser depositada deve ser calculada conforme os dados que serão inseridos na Licença de Importação, considerando-se a cotação do dólar americano da data do depósito.

Diante do exposto, defiro a liminar rogada para determinar que o Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos abstenha-se de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na operação de importação do veículo descrito na inicial.

Após a comprovação do depósito mencionado na fundamentação, oficie-se à autoridade impetrada para cumprimento desta decisão, bem como para que preste informações no prazo legal."

Inconformada, argumentando ter havido violação ao disposto nos artigos 145, §1º, 150, II, 152 e 153, IV, e §3º, I e II, da Constituição Federal, pugna a União, ora agravante, pela manutenção da incidência do IPI no desembaraço aduaneiro do indigitado veículo.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, "a fim de que se indefira a medida liminar pleiteada ou, subsidiariamente, que se determine o depósito do valor correspondente ao tributo em questão."

Decido.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, tendo o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, firmado entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação.

Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.

1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR 501773, EROS GRAU, STF)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.

Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau.

2. Agravo regimental desprovido."

(STF. RE 255090 AgR. 2ª Turma. Rel. Min. AYRES BRITTO. Julgado em 24/08/2010)

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade. Ademais, houve o magistrado por exigir a realização de depósito, donde não vislumbra presente neste aspecto o interesse recursal. Portanto, não tendo sido demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
PARTE RE' : DELIO NASCIMENTO BEZERRA
ADVOGADO : FABIO LEONARDI BEZERRA e outro
PARTE RE' : ROSELI MARIA LARA e outro
: LUCIANO DE FREITAS FERRAZ
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
PARTE RE' : ALL CARGO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO DE CARGAS LTDA e
: outro
: OSWALDO FERREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06093218219954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de conversão de depósito judicial em renda da União, determinando, a final, a expedição de mandado de intimação aos executados do prazo para oposição de embargos, nos seguintes termos:

"Recebo a conclusão nesta data.

Indefiro nesta oportunidade o pleito formulado às fls. 289/292, reiterado à fl. 294, pelas razões a seguir expostas. Compulsando os autos, verifico que o arresto anteriormente levado à efeito (fl. 167) não foi convertido em penhora, de modo que os executados não foram intimados do prazo para oposição de embargos à execução fiscal.

Conforme se verifica à fl. 268, posteriormente a garantia desta execução foi substituída por depósito judicial (fl. 277). A orientação recente do STJ, é de que o depósito judicial feito para garantia do débito deve ser reduzido a termo, formalizando a penhora pela intimação do referido depósito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO - ART. 16, II DA LEI 6830/80 - DEPÓSITO EM DINHEIRO, I. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos, inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito. 2. Embargos de divergência providos". (Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, EREsp 1062537, rel. min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL, AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1062537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1192587, rel. min. Hamilton Carvalhido, DJE 23/03/2010).

Ante o exposto, intímem-se as partes do depósito judicial efetuado, e expeça-se mandado de intimação aos executados do prazo para oposição de embargos. Se necessário, depreque-se.

Intime(m)-se. Cumpra-se."

Inconformada, pugna a exequente, ora agravante, "pela rejeição liminar dos embargos opostos por intempestividade, permitindo-se por consequência a imediata conversão em renda da União do depósito judicial

realizado nos autos."

Sustenta a agravante que o termo inicial do prazo para a apresentação dos embargos seria 29/09/2004, argumentando que a substituição da garantia não teria o condão de reabrir referido prazo, "*mormente porque o depósito fora realizado a pedido do próprio executado."*

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, "*para suspender os embargos à execução sob o nº 0005029-10.2012.403.6105, interpostos em função da decisão agravada."*

Decido.

Não vislumbro urgência no pedido, de modo a justificar a agregação do efeito suspensivo ao recurso, antes da manifestação da parte agravada.

Com efeito, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos.

Ademais, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada, a qual se encontra devidamente fundamentada, bem como em razão da natureza satisfativa da conversão em renda dos valores questionados.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BENTLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141945220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 173/190: Trata-se de agravo legal interposto por BENTLY DO BRASIL LTDA em face da decisão de fls. 169/171 que, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual pretende a exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como seja a impetrada compelida a se abster da prática de quaisquer atos à cobrança das parcelas de competência 10/2000 e das parcelas que deixaram de ser recolhidas em razão da compensação.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009894-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : R J T TRANSPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076142320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **RTJ Transportadora Ltda - EPP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 67/68).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) embora esteja pacificada em nossos tribunais a desnecessidade de juntada à inicial de execução fiscal do respectivo processo administrativo, a sua apresentação é imperiosa quando se dá a alegação de cerceamento de defesa;
- b) não teve oportunidade de manifestar-se em sede administrativa e não foi notificada para efetuar o pagamento do tributo em discussão ou contestar eventuais pontos divergentes. A execução fiscal deve ser extinta, uma vez que as CDA que a amparam não ostentam a certeza, liquidez e exigibilidade necessárias para tanto;
- c) em obediência aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, que devem regular a aplicação da lei, deve ser reconhecida a redução do débito em cobrança, com a diminuição do valor da multa aplicada pela agravada. Tal providência pelo Poder Judiciário é decorrente do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, da CF/88).

Pede a concessão do efeito suspensivo, ante a relevância da fundamentação e uma vez que, com a decisão de primeira instância, a agravada poderá dar início à exação patrimonial da recorrente, o que poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, bem como seja dado provimento ao presente recurso, com a determinação da juntada do processo administrativo que originou o débito cobrado, exclusão ou redução da multa pretendida e, no mérito, a anulação do lançamento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 11 - ressaltei):

"[...]

"No caso em tela, impõe-se a concessão da medida liminar, suspendendo o cumprimento da decisão judicial, até o pronunciamento definitivo nesse processo, uma vez que, com a decisão de primeira instância, a agravada poderá dar início à exação patrimonial da agravante, podendo resultar em lesão grave e de difícil reparação... Com a decisão de primeira instância, a agravada poderá dar sequência ao processo, oportunidade em que atingirá o patrimônio da agravante, antes que questões relevantes e essenciais sejam apreciadas por esse Egrégio Tribunal.

[...]

Destarte, requer seja concedido efeito suspensivo a decisão de primeira instância, uma vez que a possibilidade de exação patrimonial do agravante, certamente resultará em lesão grave e de difícil reparação, tendo relevância a fundamentação apresentada.

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que, *com a decisão de primeira instância, a agravada poderá dar início à exação patrimonial da agravante, podendo resultar em lesão grave e de difícil reparação*, não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Não houve a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009919-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00064899720068260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Tetra Pak Ltda**, contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o apelo interposto somente no efeito devolutivo (fl. 110).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) é necessária a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação para impedir o prosseguimento da execução fiscal em decorrência de flagrante equívoco do magistrado de 1º grau de jurisdição quanto à integralidade da garantia ofertada pelo agravante, conforme argumentos apresentados nas razões do apelo. O débito discutido encontra-se totalmente garantido por depósito em dinheiro;

b) resta evidentemente demonstrada a relevância dos fundamentos apresentados na apelação que acarretam a necessidade de atribuição do efeito suspensivo, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Entendimento contrário é passível de causar à recorrente dano de difícil reparação, já que o feito executivo terá seguimento, o que impossibilita a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, além de sujeitar a executada a nova constrição. Sustenta ainda que, em caso de provimento do apelo, a ora agravante terá que se submeter à devolução do montante eventualmente convertido em renda através de precatório judicial e é patente a demora de quem espera esse tipo de recebimento.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, diante da relevância da fundamentação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, com a determinação do recebimento do recurso de apelação interposto com efeito suspensivo e, ao final, o total provimento do presente agravo.

É o relatório. Decido.

A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, exatamente o caso dos autos (fls. 82/84). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520. (grifo nosso)

Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITOS SUSPENSIVOS. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE VALORES ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

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 que se limitaram ao tema do efeito em que deveria ser recebida a apelação quando rejeitados os embargos à execução.

2. Se a Corte a quo concluiu que a pretensão é desprovida de justificativa legal para a concessão do efeito suspensivo, entendimento contrário demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Se em momento posterior à sentença de não provimento dos embargos à execução houve decisão interlocutória determinando a conversão dos valores depositados judicialmente, para garantia da execução fiscal, cabe à parte

interessada buscar os meios próprios para evitar eventual levantamento das quantias depositadas, agravando a referida decisão, ou mesmo propondo medida cautelar. EDcl no REsp 891616/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2010, DJe 21.10.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp 1330276/BA, 2012/0127726-1, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 06/09/2012, v.u., DJe 17/09/2012)

Nesse contexto, verifica-se que, ante a regra geral de recebimento do recurso somente no efeito devolutivo (art. 520, inc. V, do CPC), cumpre ao recorrente requerer e justificar o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição.

No caso concreto, trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito tributário concernente ao imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ em que foi interposto recurso de apelação (97/107) contra a sentença extintiva (fls. 82/84). O juízo de primeiro grau, a despeito do exposto pedido de atribuição do efeito suspensivo (fls. 100/102), dado o efeito devolutivo ser a regra, recebeu o apelo no efeito meramente devolutivo (fl. 110) sem qualquer fundamentação, ou seja, sem apontar as razões de seu convencimento para o indeferimento do efeito suspensivo. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, sob pena de afronta ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, *verbis*:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. LEVANTAMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] 3. **A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13,08.2010. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento.** (ARE 665754 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012 - grifei)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido.*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012 - grifei)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5.*

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155 - grifei)

Desse modo, o *decisum* agravado é nulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 165 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA**, a fim de que outra seja proferida, e, em consequência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau e, oportunamente, desçam os autos para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009950-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ MADEIREIRA ARATANS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429426720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta pelo executado para reconhecer a ocorrência de prescrição dos débitos "em relação à inscrição em dívida ativa especificada na CDA constituída pela declaração de rendimentos n.º 000100199960053072", deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição integral dos débitos.

Sustenta o cabimento de condenação da exequente em honorários advocatícios, nos casos de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por acolher parcialmente a alegação de prescrição dos débitos "em relação à inscrição em dívida ativa especificada na CDA constituída pela declaração de rendimentos n.º 000100199960053072", sob os seguintes fundamentos:

"...Vistos em decisão.1 - Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de COMERCIAL MADEIREIRA ARATANS LTDA, qualificados nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa, apontados na CDA.A pessoa jurídica executada apresentou exceção de pré-executividade, ocasião em que aduziu a consumação da prescrição, tendo em vista o decurso do lustro legal após o vencimento da dívida.Regularmente intimada, a parte exequente defendeu a improcedência parcial do pedido.É o relatório. DECIDO.Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição. Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória.Neste sentido, bem observou TEORI ALBINO ZAVASCKI, "a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou a nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (AgReg. -Ag 96.04.47992-0-RS; TRF da 4ª Região; Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 11.12.96, p. 91446).Com base nas premissas sobrepostas, passo a analisar as pretensões veiculadas na exceção de pré-executividade.Pretende a parte excipiente o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, matéria cognoscível de ofício, conforme artigo 219, 5º, do Código de Processo Civil (incluído pela Lei nº 11.280, de 16.2.2006), e 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (incluído pela Lei nº 11.051, de 29.12.2004). Por conseqüência, a princípio, cabível a análise em sede objeção de pré-executividade, ressalvada a hipótese de imprescindibilidade de dilação probatória para sua comprovação.Acerca da matéria em questão, rendo-me à consolidada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, começa a correr: a) do dia seguinte ao cumprimento do dever instrumental pelo contribuinte, nas hipóteses em que a declaração é recepcionada pelo Fisco Federal após o vencimento do tributo apurado; e b) do dia posterior ao vencimento do tributo, nas hipóteses em que o cumprimento do dever instrumental é perpetrado anteriormente ao vencimento da obrigação tributária.Nesse sentido, trago à consideração o voto de lavra do Ministro Hermann Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 707.356-PR.No caso, a constituição dos créditos ocorreu com fundamento em declarações de rendimentos entregues pelo próprio contribuinte, conforme especificações contidas nas CDAs.Convém aduzir, neste ponto, que a jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a citação válida interrompe a prescrição, com efeitos retroativos à data do ajuizamento da ação (art. 219, 1º, do CPC), exceto na hipótese em que existir mora imputável à parte credora. Confirma-se, a propósito do assunto, o entendimento exposto por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Min. Luiz Fux.In casu, as execuções foram ajuizadas em 23/07/2004 e 26/10/2004. O comparecimento espontâneo da executada ocorreu em 30/11/2011.Com base nas premissas sobrepostas, é possível afirmar:a) a prescrição dos créditos tributários constituídos pela declaração n.º 000100199960053072, porque o aforamento da demanda ocorreu após o decurso do lustro legal; e b) a não ocorrência de prescrição do créditos constituídos pelas demais declarações, porquanto ajuizada a demanda anteriormente ao decurso do lustro legal. Eventual demora da citação não pode ser imputada à parte exequente, nos termos da Súmula n.º 106 do STJ. Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação à inscrição em dívida ativa especificada na CDA constituída pela declaração de rendimentos n.º 000100199960053072.Tendo em vista tratar-se de incidente que não tem força de por fim ao processo, deixo de fixar honorários advocatícios.2 - Manifeste-se a parte exequente em termos de prosseguimento, oportunidade na qual deverá apurar o correto quantum debeatur, nos moldes da presente decisão.Intimem-se..."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição integral dos débitos exigidos.

Na hipótese, as declarações foram entregues em data 08/1999, 11/1999 e 02/2000, sendo as execuções ajuizadas em 23/07/2004 e 26/10/2004 (apenso) e o despacho que determinou a citação proferido em 24/02/2005, de modo

que "aparentemente" não se afigura presente a hipótese de prescrição.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição integral do crédito tributário em discussão e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No tocante aos honorários advocatícios a jurisprudência tem admitido a condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento - ainda que parcial - de "exceção de pré-executividade".

Neste sentido, o precedente jurisprudencial:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Cabível, portanto, o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, qual a hipótese dos autos.

No tocante ao valor, os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.

Acerca do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp n.º 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Em suma, o valor da condenação deve observar o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC.

No caso em comento, infere-se que o executivo fiscal objetiva o recebimento da quantia de R\$ 61.925,45, em junho/2004, tendo o trabalho desempenhado pelo procurador sido concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Portanto, entendo como razoável a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), o qual deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, com base no § 1º-A do artigo 557 do CPC, para fixar honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010250-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044781120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por **SEISA Serviços Integrados de Saúde Ltda** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, no qual se buscava a anulação de ato que imputou penalidade pecuniária por infração à Lei n.º 9.656/98 e normas regulamentares em razão de negativa de cobertura em unidade de terapia intensiva pediátrica, sob fundamento da inexistência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações, eis que: (fls. 172/175):

a) a penalidade pecuniária imposta em regular processo administrativo baseia-se em dispositivos legais e regulamentares aplicáveis à espécie, cuja constitucionalidade e legalidade não são questionados;

b) infere-se das normas de regência que a negativa de cobertura com base em lesão ou doença pré-existente exige que tal exclusão, na hipótese ou não de comunicação ao beneficiário, seja comprovada perante a agência reguladora, em procedimento administrativo próprio, cujo ônus de prova é exclusivo da operadora de saúde;

c) no caso vertente, foi negada a cobertura sem que houvesse comprovação da pré-existência da doença ou lesão, ainda que o pedido de assistência contratada tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido para tal (art. 11, caput, da Lei n.º 9.656/98);

d) o artigo 13 da mencionada norma prevê que as coberturas contratadas são automaticamente renovadas e têm vigência mínima de 1 ano, salvo no caso de fraude, a qual depende de demonstração perante a ANS;

e) não há que se falar em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que os critérios para o cálculo da multa são objetivos, fixados em norma regulamentar específica (Resolução Normativa n.º 124/06), a qual não extrapola os limites da lei que a instituiu.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

i) a agravada poderá inscrever a operadora no CADIN e promover eventual ação de execução fiscal a qualquer momento, o que prejudicará de forma cabal a sua saúde financeira e tal acontecimento poderá ocasionar reflexos negativos na prestação de serviço aos seus beneficiários;

ii) a orientação jurisprudencial do STJ manifesta-se no sentido de que não é possível a inscrição do devedor no CADIN, caso o débito esteja em litígio.

Requer a antecipação da tutela recursal, diante da presença dos requisitos necessários à sua concessão (art. 273, inciso I, do CPC) para impedir que a agravada tome medidas punitivas (inscrição no CADIN, dívida na ANS ou

ajuizamento de execução fiscal) contra a recorrente, com o que sofrerá inegável prejuízo, até porque tal providência não se afigura definitiva, já que poderá ser modificada ou até mesmo revogada, conforme artigo 93, inciso IX, da CF/88 e artigo 273, § 1º, do CPC, além da reforma integral do *decisum*.

É o relatório. Decido.

Verifica-se claramente que os fundamentos da decisão impugnada são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela em razão da não caracterização da verossimilhança da alegação, ante a inexistência de prova inequívoca, conforme a seguinte fundamentação:

a) a penalidade pecuniária imposta em regular processo administrativo baseia-se em dispositivos legais e regulamentares aplicáveis à espécie, cuja constitucionalidade e legalidade não são questionados;

b) infere-se das normas de regência que a negativa de cobertura com base em lesão ou doença pré-existente exige que tal exclusão, na hipótese ou não de comunicação ao beneficiário, seja comprovada perante a agência reguladora, em procedimento administrativo próprio, cujo ônus de prova é exclusivo da operadora de saúde;

c) no caso vertente, foi negada a cobertura sem que houvesse comprovação da pré-existência da doença ou lesão, ainda que o pedido de assistência contratada tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido para tal (art. 11, caput, da Lei n.º 9.656/98);

d) o artigo 13 da mencionada norma prevê que as coberturas contratadas são automaticamente renovadas e têm vigência mínima de 1 ano, salvo no caso de fraude, a qual depende de demonstração perante a ANS;

e) não há que se falar em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que os critérios para o cálculo da multa são objetivos, fixados em norma regulamentar específica (Resolução Normativa n.º 124/06), a qual não extrapola os limites da lei que a instituiu.

Por sua vez, o agravo sob análise restringe-se a desenvolver argumentos relativos à impossibilidade de inscrição do devedor no CADIN, caso o débito esteja em litígio e a afirmar que, com o indeferimento da liminar, a agravada poderá inscrever a operadora no mencionado cadastro e promover eventual ação de execução fiscal a qualquer momento, o que prejudicará de forma cabal a sua saúde financeira e poderá ocasionar reflexos negativos na prestação de serviço aos seus beneficiários.

Assim, a parte agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

1. "A pretensão recursal disposta no apelo especial demonstra que o agravante pretende reformar o acórdão recorrido, sob o fundamento de que a aplicação do Decreto Estadual n. 5.315/00 resulta em negativa de vigência aos arts. 208, 218 e 219, I, da Lei n. 6.404/76."

2. "Pela aplicação da legislação local sob a perspectiva de sua legalidade em face de lei federal, o recurso cabível é o extraordinário. Isso porque "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (art. 102, III, "d", da CF)".

3. O agravante deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, lançando alegação genérica de que "a decisão recorrida se firmou em sentido diverso ao da jurisprudência desta C. Corte Superior de Justiça." (e-STJ, fls. 185).

4. Da detida leitura da presente minuta, vê-se ainda que o recorrente se propôs a rebater possível incidência da

Súmula 280/STF, que, aliás, nem sequer foi mencionada na decisão ora agravada.

5. Constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do agravo e da decisão recorrida, o conhecimento do presente recurso, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal

3. Assim, não merece conhecimento o presente recurso, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicado, mutatis mutandis, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564 - ressaltei)

A jurisprudência deste tribunal não destoa, verbis:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data:02/03/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJI DATA:28/02/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data:23/02/2012 - ressaltei)

Frise-se que a argumentação apresentada nas razões do presente agravo refere-se ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada, a qual indeferiu o pedido de liminar apresentado em face da ausência da verossimilhança das alegações. Destarte, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010291-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
PARTE RE' : EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO
: MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO
: CARLOS ALBERTO BONACCORSO DE DOMENICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00008-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em executivo fiscal, pedidos formulados pela exequente de descon sideração da personalidade jurídica da executada, GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, e de inclusão da empresa DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA no pólo passivo da ação, nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido formulado pela UNIÃO visando a descon sideração da personalidade jurídica da executada GAP-Guararapes Artefatos de Papel Ltda e a consequente inclusão da sociedade empresaria DAMAPEL- Comercio e Distribuição de Papeis Ltda.

Fundamenta a exequente o pleito na alegação de que todos os atos constitutivos e expropriatórios inerentes a execução inicialmente recaíram sobre a empresa executada e, após, sobre os bens dos respectivos sócios-gerentes, porém, todas as diligências restaram infrutíferas. Considerando que a executada e seu derradeiro sócio-gerente são insolventes, o fato de este fazer parte do quadro societário da empresa DAMAPEL- que explora o mesmo ramo de atividade econômica-, e havendo indícios de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, pede a inclusão da referida empresa no polo passivo da execução, a fim de que passe a responder solidariamente pelo débito exequendo. O pedido também visa à formalização da penhora do imóvel objeto da matrícula n. 8.020 do CRI local. Foram juntados documentos.

É o relatório, decido.

Como é sabido, os sócios de empresas, via de regra, endividam a pessoa jurídica e os credores desta protestam pela descon sideração de sua personalidade, levantando-se o véu da pessoa jurídica para alcançar o patrimônio particular do sócio.

No entanto, o caso em tela é invertido.

O Fisco pede, na verdade, a descon sideração inversa da personalidade jurídica, para atingir a empresa pertencente, em tese, ao mesmo "grupo econômico de fato", mas que não integra este processo.

É certo que o Código Civil não abarca expressamente a doutrina da descon sideração inversa da personalidade jurídica.

Apesar disso, nada obsta a decretação da descon sideração pleiteada, desde que observados os requisitos legais da medida excepcional, previsto no artigo 50 do referido diploma.

Assim, a descon sideração inversa alcança os bens da sociedade ao invés de atingir os bens particulares do sócio. Mas, no caso dos autos, não se vislumbra a presença dos requisitos capazes de autorizar a descon sideração inversa da personalidade jurídica, de modo a torna o patrimônio da empresa DAMAPEL- Comercio e Distribuição de Papeis Ltda responsável pela dívida executada.

Com efeito, a ausência de bens pertencentes à executada ou sócios não significa, por si só, que eles utilizaram ou

vem utilizando a personalidade jurídica da empresa DAMAPEL- Comercio e Distribuição de Papeis Ltda para fraudar a execução.

Efetivamente, não há prova de que os executados transferiram bens ou valores que lhe pertenciam para a aludida empresa, como forma de evitar que respondessem por seus débitos. Os documentos ora juntados nada comprovam neste sentido.

Diante disso, INDEFIRO o pedido formulado pela exequente.

Por fim, INDEFIRO, outrossim, a penhora sobre o imóvel indicado uma vez que, apesar deste Juízo ter anulado a arrematação junto à Execução n. 189/95, tendo como exequente Bamerindus S/A Participações - Empreendimentos, tal decisão foi reconsiderada pelo Juízo "ad quem", onde convalidou a arrematação anteriormente realizada."

Inconformada, pugna a exequente, ora agravante, pelo reconhecimento da existência de suposto grupo econômico de fato, entre a executada GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e a empresa DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA, sustentando, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, ser possível a inclusão da DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA no pólo passivo do executivo fiscal, porquanto estariam configurados a presunção de confusão patrimonial e o abuso da personalidade jurídica.

Em abono de sua tese, afirma não terem sido localizados bens suficientes para garantir a execução, tanto da executada como dos sócios, além do fato de ambas as empresas atuarem no mesmo ramo de atividade econômica e, ainda, sob a administração de membros da família "NACARATO DE DOMENICO" ou "NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO". Aponta finalmente que a empresa DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA encontra-se sediada no mesmo endereço da executada.

Requer a agravante "antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de ordenar a descon sideração da personalidade jurídica da gravada GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e a conseqüente inclusão da sociedade empresária DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 02.969.683/0001-15, no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que passe a responder solidariamente pelo débito exequendo". Requer ainda "a indisponibilidade dos (...) imóveis, veículos automotores e ativos financeiros."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, a despeito dos argumentos expendidos pela agravante, sem provas comprobatórias, não há como acolher o pedido de reconhecimento de grupo econômico, aplicando o artigo 50 do Código Civil à execução fiscal, matéria de direito privado, cabível para fins do Código do Consumidor.

Olvida-se a agravante que à cobrança de tributos é aplicável o Código Tributário Nacional, notadamente os artigos 133 e seguintes.

Igualmente, olvida a agravante se tratar de uma Execução Fiscal, cujo trâmite pela Lei 6.830/80 é devidamente expresso, prevendo o artigo 10 que, na ausência de pagamento ou garantia, incumbe à Fazenda indicar bens à penhora, conduta inobservada e, "per saltum", em tumulto processual, busca reconhecer a presença de grupo econômico.

As razões da agravante não justificam a inversão processual, nem o pedido deduzido revela-se adequado na fase em que se encontra a execução.

É iterativa a jurisprudência da Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à solidariedade, que nada tem a ver com grupo econômico, matéria inaplicável ao executivo fiscal.

Com efeito, "o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no artigo 124 do CTN" (AgRg no Ag 1392703/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/06/2011), porquanto "uma das principais características do grupo é justamente a existência de entidades autônomas, com personalidades jurídicas distintas, sob o comando de uma única direção" (AgRg no REsp 1097173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 08/05/2009).

Por outra espia, cogita-se de "responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação". (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 26/10/2011). "Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação" (REsp 884.845/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 18/02/2009).

Ainda neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE

MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1102894/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 834.044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)

Ademais, a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar terceiro, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sob o fundamento de ilícito tributário, exigiria instrução probatória, passível de discussão somente em processo de cognição, uma vez que a responsabilidade decorre exclusivamente da lei.

A previsão existe apenas quanto à execução fiscal na qual foi comprovado excesso ou fraude no exercício da atividade econômica, inexistindo norma jurídica a permitir a desconsideração da personalidade jurídica, para fins de cobrança de tributos de terceiro - e conforme se verifica nos autos cada qual das empresas tem CNPJ diversos. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010463-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
AGRAVADO : YURI FARIAS TEJO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCAS FARIA BRITO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059686820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar objetivando seja determinado à autoridade impetrada que proceda, imediatamente, à regularização da nomeação, à posse e ao exercício do impetrante no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, de acordo com a homologação do resultado do concurso publicada no DOU em 28 de novembro de 2012.

Alega o impetrante, em síntese, que obteve aprovação em terceiro lugar no concurso para provimento no cargo de Técnico de Laboratório e, no entanto, a autoridade impetrada o impediu de tomar posse e exercício, tornando sem efeito a nomeação já publicada no DOU, sob a justificativa de não atendimento ao edital, por ausência de "ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico em química".

Aduz, contudo, que é Bacharel em Química Tecnológica, cujas atribuições são elencadas na Resolução Normativa nº. 36 do Conselho Federal de Química, as quais são mais complexas e abrangentes do que as de um Técnico em Química, não sendo razoável a exigência da autoridade impetrada.

A inicial foi instruída com documentos de fls. 11/34.

É o relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de pedido de concessão de liminar objetivando seja assegurado ao impetrante o direito à posse e exercício no cargo de Técnico em Laboratório na Área de Química.

No caso em exame, verifico a plausibilidade das alegações do impetrante.

O edital do concurso em questão exige formação no ensino profissionalizante ou ensino médio completo mais curso técnico em química para o provimento do cargo de Técnico em Laboratório na Área de Química, conforme se verifica do Anexo II, às fls. 20.

Com efeito, o impetrante atende às exigências técnicas ao apresentar formação universitária na área de atuação que exige apenas a formação técnica.

Na verdade, o impetrante é melhor qualificado do que o exigido no edital. A posse só poderia ser negada se tratasse de situação inversa.

Outrossim, o perigo de dano evidencia-se, à medida que o concurso possui prazo de validade e, além disso, o impetrante está sendo impedido de prover as verbas alimentares decorrente do exercício do cargo a que faz jus.

Ante o exposto, defiro a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que proceda, imediatamente, à regularização da nomeação, à posse e ao exercício do impetrante no cargo de Técnico de Laboratório - Área Química, desde que não existam outros impedimentos não narrados na exordial.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo legal.

Ao SEDI para retificação do polo passivo nos termos desta decisão.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e, a seguir, retornem os autos para prolação da sentença."

Inconformada, requer a União, ora agravante, concessão do efeito suspensivo, "para que incontinenti seja o agravado destituído do cargo que passou a ocupar devido aos efeitos da r. decisão agravada", sob o fundamento de não haver sido atendido requisito previsto no edital, no tocante à exigência de possuir o candidato diploma de ensino médio em curso técnico de química.

Decido.

Como se denota, repousa a controvérsia quanto a suposto preenchimento, pelo agravado, de exigência contida em edital de concurso.

A despeito dos argumentos deduzidos na petição inicial do mandado de segurança - no sentido de possuir o agravado qualificação superior à prevista em edital, decorrente de graduação em Bacharel em Química pela Universidade Federal de Alfenas, a qual estaria a conferir ao agravado "atribuições, obviamente, mais complexas e abrangentes do que as de um Técnico em Química" - neste primeiro juízo de apreciação, extraiu plausibilidade de direito nas alegações expandidas pela agravante, aptas ao deferimento parcial da providência requerida.

Com efeito, como cediço, cabe à administração, por meio de edital, definir normas e critérios para seleção e contratação de candidatos.

Publicado o edital, suas disposições passam a vincular todos os candidatos, bem como a Administração Pública, ante os princípios da legalidade, moralidade e publicidade dos atos administrativos.

Neste sentido, verifico que a exigência de formação específica para o ingresso na carreira fora expressamente prevista no Anexo II do indigitado edital, tendo, em relação ao cargo almejado pelo agravado, assim disposto:

"Técnico de laboratório - Área Química: Ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico em química".

Desta forma, tenho que a exigência da administração em relação ao agravado não se revela, a princípio, abusiva ou desproporcional. Assim considerada, tenho que a determinação de imediata nomeação, posse e exercício do agravado não merece, por ora, subsistir, notadamente quando a matéria se revela absolutamente controvertida, não aferível de plano em sede de cognição liminar, por envolver questões que somente podem ser dirimidas no bojo da ação principal, após o devido processo legal.

Por outro lado, o princípio da razoabilidade, em casos tais como o presente, orienta-se a resguardar eventual direito do agravado, através de reserva de vaga, ao menos até o trânsito em julgado do mandado de segurança.

Isto porque a imediata exclusão do agravado do concurso poderá redundar prejuízo irreparável, consubstanciado na perda da vaga, sem possibilidade de reversão, pois, uma vez consumada a exclusão do agravado, a vaga seria imediatamente preenchida por outro candidato.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, devendo a agravante promover a reserva de uma vaga ao agravado ao concurso em questão.

Ressalvo que a tutela deferida por esta Relatora é precária, podendo ser revista a qualquer tempo antes de prolatada a sentença, mediante novos elementos a serem eventualmente produzidos por qualquer das partes.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010582-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010582-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
AGRAVADO	: JOSE ANTONIO MARUYAMA e outro : GUILHERME FRANCISCO PEGLER
ADVOGADO	: RAQUEL COIMBRA MOURTHE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00045989120134036120 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que dê a posse e o exercício para o cargo de técnico de laboratório - área química do *campus* de Matão/SP aos impetrantes. (fls. 9/11)

Sustenta o recorrente, em síntese, que o edital é a lei do concurso e deve ser obedecido à risca pela entidade que o promove, sob pena de favorecimento de um em detrimento dos demais. A exigência de escolaridade era de curso técnico, o que impediu que os agravados tomassem posse, porque foi considerado que não detinham a escolaridade exigida, já que possuem diploma de curso superior. A mencionada formação escolar, ainda que relacionada em conteúdo ao certificado expedido pelo ensino médio, não supre o requisito. É plenamente conveniente que a situação precária do agravante, resultante de uma posse decorrente de medida liminar não amparada pelo melhor direito, seja resolvida rapidamente, até para que ele não venha a alimentar expectativas sem fundamento. Assim, pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a parte agravada seja destituída do cargo que passou a ocupar e, depois, o provimento do recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08- ressaltei):

[...]

É de todo conveniente seja a situação precária do agravante, resultante de uma posse decorrente de liminar, não amparada, todavia, pelo melhor direito, resolvida rapidamente, mesmo para que ele não venha alimentar expectativas sem fundamento.

No entanto, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo à agravante, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada a irreparabilidade do eventual dano ou a dificuldade na sua reparação, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010628-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519628220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por ING CORRETORA DE CÂMBIO E

TÍTULOS S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou prejudicado o pedido de substituição da CDA com relação aos débitos excluídos e que se encontra assim redigida: *O pedido de fls. 256/296 restou prejudicado em face da sentença proferida nos embargos, não havendo que se cogitar de prosseguimento da execução* (fl. 179). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a sentença favorável exarada nos autos dos embargos à execução refere-se exclusivamente aos débitos abarcados naquela discussão, os quais não compreendem aqueles extintos em sede de exceção de pré-executividade;
- b) a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente e extinguiu parte da execução fiscal, com a determinação do seu prosseguimento em relação aos valores remanescentes, os quais deveriam ser trazidos pela agravada em CDA substitutiva;
- c) os embargos à execução opostos abrangeram apenas a discussão dos débitos remanescentes. A determinação constante da decisão proferida na exceção de pré-executividade não foi cumprida pela recorrida, já que a CDA embasadora da presente demanda abarca a totalidade dos débitos inicialmente cobrados;
- d) nos termos do que dispõe o artigo 156, inciso X, do Código Tributário Nacional, parte do crédito tributário está extinto em face do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Juízo de 1ª instância, o que torna imperativa a substituição da CDA. Caso não seja substituída e os embargos à execução ao final sejam julgados improcedentes, com a reforma da decisão singular, a agravante será compelida ao pagamento da integralidade do título executivo;
- e) os débitos excluídos ainda constam como pendência no sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional, o que constitui óbice para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. A perpetuação da situação em apreço representa clara afronta ao princípio da coisa julgada, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e nos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal (art. 527, inc. III, c.c. art. 273, inc. I, ambos do CPC), diante da verossimilhança das alegações e do perigo de dano irreparável, retratado pelo grave prejuízo que o *decisum* hostilizado causará à agravante, sobretudo por constituir óbice na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de tributos federais, com a determinação da substituição da CDA n.º 80.2.04.034276-71 e o afastamento de qualquer ato tendente à cobrança da totalidade do referido título, notadamente a inscrição da recorrente no CADIN e a negativa da expedição de CPDEN.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

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

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

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

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fl. 15):

"[...]

*Por sua vez, o perigo de dano irreparável está presente, retratado pelo grave dano que a r. decisão hostilizada causará à Agravante, em razão da CDA n.º 80.2.04.034276-71 não ter sido substituída até o presente momento, permanecendo a cobrança integral, **trazendo impacto devastador no normal desenvolvimento de suas atividades, sobretudo por estar servindo de óbice na expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais.** [ressaltei]*

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A afirmação de que a impossibilidade de obter certidão de regularidade fiscal traz impacto devastador no normal desenvolvimento de suas atividades não atende a tais requisitos, eis que colocada de forma genérica, sem demonstrar especificamente qual o dano que está na iminência de sofrer. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010705-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : TENG CHAO HUNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529944920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP** contra decisão (fl. 12) que, em sede de execução fiscal, manteve outra anterior, a qual indeferiu o pedido de expedição de ofício, ao fundamento de que: *competes à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito* (fl. 13).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação;
- b) há convênio formado entre a Secretaria da Receita Federal e o TRF da 3ª Região, que permite ao magistrado a requisição de informações à Receita Federal, sem custo, a fim de viabilizar o andamento e o encerramento de demandas;

c) as informações constantes do banco de dados da Receita Federal são fornecidas apenas mediante ordem judicial e recolhimento de custas, o que contraria os princípios da celeridade e economia processual;

d) o CRM é autarquia federal e não pode utilizar o seu erário para realizar determinadas diligências que podem ser obtidas por meio de uma simples requisição judicial.

Pede a concessão do efeito suspensivo, com a manutenção dos autos em cartório e o consequente prosseguimento da execução fiscal, diante do enorme prejuízo financeiro gerado ao recorrente.

É o relatório. Decido.

O recurso apresentado é intempestivo.

Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 12) que manteve anterior (fl. 13). Na espécie, o pedido de expedição de ofício foi indeferido, eis que cabe ao exequente diligenciar para fornecer informações necessárias ao andamento do feito. Na oportunidade em que se manifestou nos autos, o agravante pleiteou a consulta sobre o endereço do executado no banco de dados da Receita Federal do Brasil por meio do sistema INFOJUD (fls. 32/35), ou seja, reiterou o pleito antes apresentado, o que foi recebido como pedido de reconsideração. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. A intimação da recorrente da decisão de fl. 13 ocorreu em 22/10/2012 (fl. 107), no entanto o agravo de instrumento somente foi interposto em 09/05/2013 (fl. 02), ou seja, quando já havia expirado o prazo para a realização do ato. No caso, ao optar por fazer o pedido de revisão, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010 - ressaltei)

De outro lado, verifica-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. - O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido. (TRF3ª - AI 200403000480268 AI - Agravo de Instrumento - 215496 - Desembargador Federal Andre Nabarrete - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROGARIA SANTA BERNADETE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00601965320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do responsável legal da executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta o Conselho irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento da contribuição parafiscal, além da multa punitiva por descumprimento ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Decido.

Primeiramente, mesmo em tendo os Conselhos profissionais o privilégio da via de Execução Fiscal para a cobrança de seus créditos decorrentes de multa, tais não perdem sua natureza jurídica de "dívida não-tributária". Com efeito, as Atuações Fiscais expedidas pelos Conselhos de profissão são multas aplicadas à Farmácia por descumprimento de norma administrativa interna, configuram-se dívidas sem natureza tributária e, desta forma a elas não se aplica o Código Tribunal Nacional, inexistindo responsabilidade de terceiro, tal como prevista nos artigos 134 e 135, dado seu caráter de multa civil, apenas autorizando a utilização de execução fiscal para sua cobrança.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. omissis.

3. omissis.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1198952/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010).

Assim, a desconsideração da personalidade jurídica postulada, visando alcançar a pessoa do sócio-gerente, é excepcional e deve obedecer as regras do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, bem como as do Código Civil, para o que é indispensável comprovar infração à lei ou dissolução irregular da executada.

Todavia, anoto que ao Conselho também incumbe a cobrança de anuidade dos inscritos em seus quadros, tendo tal cobrança "natureza tributária".

Sob este prisma, infere-se que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado, conforme se depreende do AR devolvido.

Tal fato motivou o pedido de inclusão do responsável legal da empresa executada no pólo passivo da ação executiva, o qual restou indeferido.

O Conselho recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada sem a necessária quitação antecipada das obrigações.

Primeiramente a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, necessitando da pessoal ou por edital.

Desta forma, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, artigo 618, inciso II do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do artigo 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o artigo 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011084-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011084-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
	: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
ADVOGADO	: MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
AGRAVADO	: ROGERIO CASSIANO DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00337913820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens da parte devedora previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que o deferimento da medida seria inócua em efeitos práticos e deve a exequente provar ao Juízo que pesquisou a condição do executado e que localizou indícios da existência de bens a serem bloqueados se a indisponibilidade for deferida. (fls. 183/184)

Sustenta a agravante, em síntese, que realizou pesquisa de bens do executado no DETRAN, nos cartórios de registro de imóveis (DOI e ARISP) e de notas, na ANAC, na Capitania dos Portos e em precatórios estaduais e federais sem obter êxito e que o mencionado artigo 185-A é claro no sentido de que, nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, exatamente o caso dos autos, o juiz deve decretar a indisponibilidade dos seus bens e direitos e comunicar a decisão. Pleiteia a antecipação da tutela, em razão do potencial risco de lesão grave e de difícil reparação, consistente na

possibilidade de não restarem ativos suficientes para o pagamento dos débitos tributários.

Desnecessária a requisição de informações ao Juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. É plausível a tese da agravante, no sentido da aplicabilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional à situação em apreço. Dispõe a mencionada norma:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Verifica-se, assim, que para a decretação da indisponibilidade em questão é necessário que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Ademais, é imprescindível o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. REQUISITO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária à comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1230835/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 30/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

(...)

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa.

5. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1074820/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

In casu, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução, conforme decisão de fl. 87. Constata-se, ademais, que a dívida é tributária (fls. 13/25), houve citação dos executados (fls. 28 e 92/93), não houve pagamento ou oferecimento de bens à penhora, bem como restou demonstrado que, durante a execução fiscal iniciada em 2008 (fl. 13), foram realizados, com o objetivo de localizar bens da parte devedora, procedimentos mediante os quais não se obteve êxito, tais como: busca pelo oficial de justiça (fls. 33 e 96/97), pesquisa junto ao DETRAN (fls. 166/167 e 172), tentativa de penhora *on line* via BACENJUD (fls. 117/118), pesquisa junto à ANAC (fls. 169, 174 e 179) e outras diligências (fls. 136/165 e 168, 173 e 178- cartórios de registro de imóveis, capitania dos portos, precatórios, DOI). Desse modo, é possível o deferimento da medida pleiteada, à vista de que foram atendidos os pressupostos que lhe são essenciais.

Outrossim, nos termos do citado artigo 185-A do CTN, cabe também ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens. Nesse sentido, trago à colação precedente desta corte regional:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

5. Agravo provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 380565 - 2009.03.00.027174-4 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 22/03/2010 - DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868 - grifei)

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação de tutela** requerida, para decretar a indisponibilidade de bens e direitos de GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA (CNPJ n.º 02391711/0001-60) e de ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS (CPF n.º 172901128-49) e ROGERIO CASSIANO DE SOUZA (CPF n.º 312737368-69), incluídos no pólo passivo nos termos da decisão de fl. 87, e para determinar que o Juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade, na forma do artigo 185-A do CTN.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GIORGIO ARMANI BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA PRADO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

"GIORGIO ARMANI BRASIL COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA busca a concessão de medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, a fim de que seja determinado à autoridade impetrada que defira imediatamente a inscrição da filial, abstendo-se de criar quaisquer outros embaraços à impetrante no pedido de inscrição de filiais ou na alteração de dados cadastrais no CNPJ. Alega, em síntese, que, na consecução de suas atividades, pretende abrir nova filial no município de Ribeirão Preto/SP e, protocolado na RFB o pedido de inscrição do novo estabelecimento filial no CNPJ, recebeu a informação do indeferimento de tal pedido com fundamento de que "sócios participam de empresas irregulares no cadastro da SEFAZ/SP". Considera ilegal e inconstitucional tal decisão por ser arbitrário e ofender ao direito do livre exercício da atividade econômica.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança que busca garantir o direito líquido e certo da impetrante proceder à inscrição de sua filial já cadastrada junto à JUCESP, que encontra óbice indevido na irregularidade de outra empresa que possui administrador/diretor em comum.

Entendo que assiste razão à impetrante.

Não pode haver restrição a um procedimento obrigatório, que é a regularização da empresa, no caso, na constituição de filial, a não ser em virtude de lei. Ainda, não é lícito que se faça exigência relativa a pessoa jurídica diversa em razão da coincidência de sócios ou administradores.

Tal foi o entendimento em caso similar expresso no acórdão abaixo transcrito do E. TRF da 3ª Região: DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DAS PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) CONDICIONADO À PRÉVIA REGULARIZAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I- É DEFESO À ADMINISTRAÇÃO UTILIZAR-SE DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS EM LEI COMO MEIO COERCITIVO PARA SOLUCIONAR EVENTUAIS IRREGULARIDADES DE CONTRIBUINTES. II- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AMS 199903990622763, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES, TRF3 - QUARTA TURMA, DJ DATA:17/03/2000 PÁGINA: 1744.)

Face ao exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR para determinar à autoridade coatora que analise o requerimento de cadastro da nova filial, sem a exigência de regularização de empresa em que o diretor da impetrante figure como administrador ou sócio."

Inconformada, argumentando não possuir o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo legitimidade para dar cumprimento à liminar concedida, pugna a União, ora agravante, pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de ser determinada "a suspensão dos efeitos da r. decisão ora impugnada."

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Como se infere, a decisão impugnada foi proferida antes de notificada a autoridade impetrada para prestar informações, donde considero que eventual exame nesta Corte regional acerca da suposta ilegitimidade poderia configurar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetida ao magistrado para apreciação.

Ademais, o pedido de extinção é juridicamente impossível, pois, eventual exclusão redundaria na extinção indireta da segurança, o que é inviável na via de agravo de instrumento, pois na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, a extinção do processo somente se concretiza via sentença.

Nesta ótica, por enquanto, entendo de manter a decisão agravada, face aos graves prejuízos causados à agravada.

Por estes fundamentos, reconheço ser o pedido de extinção do mandado de segurança juridicamente impossível na via de agravo de instrumento e, indefiro o efeito suspensivo, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012132-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIVEM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS MOGI LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00066-8 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, repisa a executada, ora agravante, os argumentos concernentes à indevida exclusão da empresa do parcelamento REFIS DA CRISE, matéria discutida no mandado de segurança nº 0000401-75.2012.403.6105, inconstitucionalidade da COFINS e litispendência por prejudicialidade com a ação mandamental, a culminar com a nulidade do título executivo.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 795 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Desta forma se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

No caso, entendeu o magistrado por rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a propositura de mandado de segurança não induz litispendência com a execução ajuizada; por não vislumbrar a nulidade da CDA, que as matérias devem ser discutidas apenas em embargos à execução.

De fato, denota-se de todo o exposto que as matérias não são passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual, principalmente se considerarmos que no mandado de segurança nº 0000401-75.2012.4.03.6105, onde se discutia a exclusão do contribuinte do parcelamento, foi proferida sentença denegatória da segurança, extinguindo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC., transitada em julgado em 23/10/2012, se encontrando os autos no arquivo desde 26/03/2013, conforme se infere da consulta ao sistema de dados desta Corte Regional.

Portanto, as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012139-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
AGRAVADO : SUPERMERCADO GUASSU LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDO DE CARVALHO VENEZA
: ANA ISABEL CABRAL
: ANTONIO CARLOS THOMAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00963917620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:
"Tendo em vista a ausência de manifestação do Executado no que tange ao disposto no art. 649, incisos IV e X, do CPC, proceda-se a transferência dos valores bloqueados para a agência da Caixa Econômica Federal, até o limite do valor do débito, desbloqueando-se os valores excedentes.

(...)"

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, haverem sido violados os princípios do contraditório e o da ampla defesa, porquanto não lhe fora concedida prévia oportunidade para se manifestar acerca dos valores excedentes bloqueados.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo, *"para determinar a manutenção do bloqueio efetivado em sua totalidade."*

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Na hipótese, infere-se que a decisão impugnada foi proferida sem a prévia intimação da exequente.

Ora, tratando-se de executivo fiscal, considerando ainda o interesse público subjacente, tenho assistir razão à agravante acerca da indispensabilidade de intimação prévia, notadamente quando da apreciação da matéria possa resultar em decisão desfavorável.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, a fim de determinar a prévia intimação da União no Juízo de origem para se manifestar sobre os valores bloqueados.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012302-85.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PRODUTORES RURAIS E
 EMPRESARIOS DO INTERIOR PAULISTA SICCOB SP COCRED
 ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 PARTE RE' : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
 : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A
 ADVOGADO : BRUNO CALIXTO DE SOUZA e outro
 PARTE RE' : DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA e outro
 : HAMILTON BALBO
 ADVOGADO : TIAGO MACHADO CORTEZ e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00008613720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação pauliana cumulada com declaratória de simulação fraudulenta e desconstitutiva de atos jurídicos, objetivando anular as dações em pagamento e as adjudicações dos bens imóveis descritos nas matrículas nºs 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto e matrícula nº 6.217, do CRI de Jardinópolis e restabelecer o "status quo ante", nos termos da lei, deferiu o pedido de decretação de indisponibilidade dos imóveis alienados, nos seguintes termos:

"...Trata-se de pedido cautelar formulado nos autos da ação pauliana promovida pela UNIÃO FEDERAL em face de GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ALCOOL, AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A, COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA - SICCOB, DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA e HAMILTON BALBO. Em síntese, sustenta a União que as duas primeiras requeridas possuem um passivo fiscal bastante elevado, totalizando a importância de R\$ 110.321.249,76 (cento e dez milhões, trezentos e vinte e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos - atualizado até janeiro/2013), além de débitos trabalhistas e fiscais da Fazenda Estadual. Contudo, afirma que as empresas GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ALCOOL e AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A alienaram parte de seu patrimônio para os demais requeridos., tornando, assim, "mais improvável a recuperação do crédito fiscal na medida em que o patrimônio remanescente conhecido das empresas alienantes revela-se insuficiente para garantir integralmente o crédito público. Nesse diapasão, imputando-lhes a prática dos atos de fraude contra credores em face da evidente presença dos requisitos legais estabelecidos no art. 159 do Código Civil (insolvência das empresas alienantes e a scientia fraudis), requer a União Federal a decretação da indisponibilidade dos bens imóveis objeto das alienações fraudulentas. É o que importa relatar. DECIDO. Dispõe o Código Civil (Lei nº 10.406/2002): "Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante." Na espécie, depreende-se da vasta prova documental colacionada à exordial que a imputação da prática de negócios jurídicos onerosos e fraudulentos está alicerçada em razoáveis indícios de que os réus, nada obstante a pública e notória situação financeira extremamente precária das empresas Galo Bravo e Anel Viário, celebraram atos de alienação de significativa parte do patrimônio pertencente a essas grandes devedoras, remanescendo, assim, ativo (mobiliário e imobiliário) manifestamente insuficiente para a quitação de suas dívidas, sobretudo o débito fiscal da União. Nesse diapasão, ainda que em juízo de cognição sumária inerente à apreciação do pedido de tutela antecipada sine audita altera pars, vislumbra-se, sob qualquer ângulo (objetivo e subjetivo) que se examine os fatos articulados na inicial, alta carga de plausibilidade nas razões invocadas pela autora para sustentar a medida cautelar ora postulada. Com efeito, sob o prisma subjetivo, conforme narra a substancial e minuciosa exordial, as empresas devedoras (Galo Bravo e Anel Viário) foram constituídas e administradas por longo período pelo Sr. Ademar Balbo, irmão de Hamilton Balbo (corrêu), que, por sua vez, foi o criador e administrador da Destilaria Alexandre Balbo. Ademais, à época das alienações ditas fraudulentas, os representantes legais das aludidas empresas eram primos, quais sejam: Sr. Alexandre Balbo Neto (representante da Galo Bravo e da Anel Viário, as devedoras alienantes) e a Sr.ª Sônia Maria Balbo (representante da Destilaria Alexandre Balbo). Por sua vez, a requerida Cooperativa de Crédito dos Produtores Rurais e Empresários do

Interior Paulista - SICOOB - COCRED consiste, como a própria razão social indica, em uma cooperativa de crédito, cuja origem tem relação com o setor sucroalcooleiro da região. Logo, na esteira do que alegado pela autora, força é reconhecer que, "como empresa dedicada ao financiamento dos produtores rurais, especialmente daqueles ligados ao setor sucroalcooleiro, é claro e evidente que a Cocred tinha perfeito conhecimento do estado de insolvência das empresas do Grupo Galo Bravo" (fl. 11), que - frise-se - era bem anterior aos supostos empréstimos realizados pela cooperativa de crédito. Em suma, sob o prisma subjetivo, em face das apontadas circunstâncias pessoais dos adquirentes dos bens imóveis das empresas Galo Bravo e Anel Viário, infere-se que tais pessoas física e jurídicas tinham ou, ao menos, deveriam ter conhecimento do estado de insolvência das alienantes, razão por que se afigura bastante razoável a alegação do consilium fraudis. De igual forma, objetivamente, os fatos articulados na peça vestibular estão a revelar que, embora parcial, a alienação do patrimônio imobiliário das empresas requeridas Galo Bravo e Anel Viário provocou expressiva redução do conjunto de bens (móveis e imóveis) aptos para a quitação de suas dívidas. Nessa senda, afirma a União que, somados os créditos inscritos e não inscritos em dívida ativa da União, o passivo total das empresas é de R\$ 110.321.249,76 (cento e dez milhões, trezentos e vinte e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos - atualizado até janeiro/2013), além dos débitos trabalhistas e dos tributos estaduais. De outra parte, os imóveis remanescentes, segundo afirmado na inicial, perfazem uma área de 267,21 alqueires, cujo valor global de mercado gira em torno de R\$ 26.721.000,00, portanto, nitidamente inferior ao montante do passivo apontado. Acrescente-se que, além dos imóveis, há extensa relação de veículos, os quais, todavia, sequer são localizados pelos oficiais de justiça no bojo das execuções fiscais em trâmite perante esta Subseção Judiciária. Outrossim, dada a potencialidade de infração à legislação penal, assume relevo, na análise do pedido de providência cautelar, o título jurídico que deu causa à dação em pagamento de imóveis de propriedade da Anel Viário. Nesse ponto, sobreleva destacar os empréstimos concedidos à Anel Viário, no final do ano de 2010 (época em que já era pública e notória a insolvência da mutuaría), pela requerida Cocred, no valor total de R\$ 9.806.000,00 (nove milhões e oitocentos e seis mil reais), através de cédulas de crédito bancário, as quais, obviamente, não foram pagas nas datas de vencimento ajustadas. A propósito, como bem observou o d. Procurador da Fazenda subscritor da inicial, em todas as cédulas o prazo para pagamento, em parcela única, não superava 32 (trinta e dois) dias da emissão, sendo que são raríssimos os casos de tomada de empréstimo de significativa monta para pagamento no mês seguinte, sobretudo se tratando de empresa em estado de iminente falência. Importa observar, ainda, que as empresas Galo Bravo e Anel Viário não apresentaram movimentação financeira nesse período, à exceção dos meses de outubro e novembro/2010 em que houve os referidos empréstimos. Em contrapartida, os extratos da conta bancária em que foram supostamente depositados os valores dos empréstimos revelam que R\$ 1.350.000,00 foram transferidos para uma outra empresa (Pinnus Prestadora de Serviços Ltda.), R\$ 1.520.897,07 para Alexandre Balbo, e a maior parte (R\$ 6.875.500,00) para transferências não identificadas, ao contrário da alegação de que tal importância seria destinada para o pagamento de dívidas trabalhistas. Outrossim, conforme bem realçado na peça vestibular, faz-se premente a necessidade de ser liminarmente decretada a indisponibilidade dos imóveis objeto das referidas alienações, objetivando-se, assim, que os seus atuais proprietários promovam atos de transferência da propriedade de tais bens, inviabilizando, por conseguinte, a recuperação do crédito fiscal da autora. Diante do exposto, nos termos dos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil, DECRETO A INDISPONIBILIDADE dos imóveis descritos nas matrículas n°s 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, todas do 1° Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, e na matrícula n° 6.217, do CRI de Jardinópolis. Outrossim, acolho o requerimento formulado pela União a fim de determinar: I - a expedição de ofício aos Juízos das 2ª e 3ª Varas Cíveis da Comarca de Sertãozinho, dando-lhes ciência do teor da petição inicial e desta decisão; II - nos termos do art. 40, do CPP, a intimação do Ministério Público Federal para que, acaso assim entenda cabível, requirite a instauração de inquérito policial para a apuração da prática do crime descrito no art. 4º, da Lei n° 7.492/86. Citem-se. Cumpra-se, com urgência. P.R.I..."

Assevera a agravante que as dações em pagamento feitas pela Agropecuária Anel Viário em favor da COCRED, dos imóveis objetos das matrículas n°s 94.401, 94.402 e 94.403 do CRI da Comarca de Ribeirão Preto/SP e matrícula n° 6.217 de Jardinópolis, serviram para quitar os créditos hipotecários, para amortização parcial de dívidas que a Agropecuária Anel Viário mantém junto a agravante Cocred.

Alega inadequação da via eleita quanto aos imóveis, objeto das matrículas n°s. 95.638 e 5.262, junto ao 1° Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, porquanto tais bens foram adjudicados em ações distintas, mediante pagamento da integralidade dos valores das avaliações, razão pela qual a União deveria ter se utilizado do remédio jurídico previsto no art. 486 do CPC.

Sustenta a incompetência da Justiça Federal para decidir sobre os empréstimos efetivados pela agravante e a co-ré Anel Viário, posto que foram discutidos, analisados e decididos pelos Juízes de Direito das Varas Cíveis das Comarcas de Sertãozinho/SP, onde se processaram as execuções para suas cobranças.

Aduz a inépcia da inicial em razão da inexistência de causa de pedir em relação as dações em pagamento realizadas com base nos créditos adquiridos pela agravante junto a outras instituições financeiras, bem como por cumular pedidos incompatíveis entre si, na medida que a União deveria ter ajuizado ação específica para desconstituir cada negócio jurídico entabulado entre a agravante e a Anel Viário perante o juízo onde foi e é

processada sua execução.

Alega falta de interesse de agir da União Federal, pois os débitos tributários das empresas Galo Bravo e Anel Viário estão com a exigibilidade suspensa em razão da adesão das empresas ao parcelamento REFIS DA CRISE, instituído pela Lei nº 11.941/2009, se encontrando rigorosamente em dia com as parcelas.

Afirma que os negócios jurídicos questionados pela agravada, firmados entre a agravante com a Anel Viário (sua cooperada), não padecem de qualquer vício ou nulidade, não havendo que se falar em simulação e fraude contra credores.

Notícia que tem capacidade financeira para pagar à União o valor dos negócios jurídicos entabulado com a Anel Viário, em caso de "remota" procedência da ação pauliana, sendo de rigor o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens imóveis discutidos nos autos.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A União ajuizou ação pauliana contra GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A, COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA - SICCOB, DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA e HAMILTON BALBO, objetivando desconstituir a alienação dos imóveis de propriedade da AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A em favor da COCRED-COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA-SICCOB, objeto das matrículas nºs 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, e matrícula nº 6.217, do Cartório de Registro de Imóveis de Jardinópolis. Pleiteou a indisponibilidade dos bens imóveis, objeto das alienações.

Afirmou ser credora de dívida no montante de R\$ 110.321.249,76, atualizado até janeiro/2013, afora os débitos trabalhistas e fiscais da Fazenda Estadual. Narrou que as empresas GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A alienaram parte de seu patrimônio para os demais requeridos, sendo o patrimônio remanescente das referidas empresas - área de 267,21 alqueires, avaliada em R\$ 26.721.000,00 - insuficiente para o adimplemento integral do crédito fiscal, restando presentes os elementos caracterizadores de fraude contra credores. Deferida a indisponibilidade dos bens imóveis, objeto da discussão, a agravante COCRED vem a juízo pleitear a reforma da decisão impugnada.

Na decisão preambular do agravo, descabe discussão quanto ao mérito da ação principal e, tampouco nesta via processual é de se tecer comentários, prós ou contras, porquanto isso deverá ser devidamente analisado por ocasião da prolação da sentença, norteando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Inicialmente, no tocante à incompetência da Justiça Federal para decidir sobre os empréstimos efetivados pela agravante à co-ré Anel Viário, inviável o pronunciamento desta Corte, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

No mais, ressalto que eventual existência de simulação ou de consilium fraudis aptas a ensejar a desconstituição da alienação dos imóveis em discussão, diz respeito ao mérito, razão pela qual deve ser analisado por ocasião do julgamento da demanda, após o devido processo legal.

No tocante às alegações de simulação dos empréstimos realizados pela recorrente junto à Cocred e fraude contra credores, imputadas às requeridas, conforme os fatos narrados na inicial da ação pauliana, instruída com farta documentação, configuram fortes indícios da prática de ilícito administrativo, donde a concessão de medida acautelatória consubstanciada na indisponibilidade dos bens imóveis em questão, visa assegurar o resultado eficaz da demanda, principalmente se considerarmos o vultuoso débito fiscal e a insuficiência de bens da Anel Viário para satisfação integral do crédito tributário.

Ressalte-se que a agravante apenas alega a existência de patrimônio suficiente para pagamento à União (Fazenda Nacional) do valor dos negócios jurídicos entabulados com a Anel Viário, em caso de procedência da ação pauliana, porém não indicou qualquer bem apto a garantir o pagamento do passivo da Anel Viário - junto ao Fisco - no montante de R\$ 110.321.249,76, prevalecendo, assim, a notícia da Fazenda Nacional de esvaziamento patrimonial das empresas agravadas GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A para satisfação das dívidas fiscais.

De outro lado, *in casu*, como foi determinada apenas a indisponibilidade dos bens imóveis, que ficarão na posse e uso de seus proprietários, apenas com óbice à alienação a terceiros, não vejo qual o prejuízo irreversível a justificar a suspensão da decisão sendo, portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo as agravantes aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012318-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BENITES e outros
: ADEMAR SINHORINI
: ANESIO SORATO
ADVOGADO : WILLIANS CESAR DANTAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COOPER CAL IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro
: MANOEL BRAMBILA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00162-7 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-77.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A R M D S
ADVOGADO : THIAGO DA CUNHA BASTOS
AGRAVADO : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00025127420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita à autora, ora agravante, determinando a emenda da inicial para apresentar os documentos referentes à apreensão do ônibus e das mercadorias pela Polícia Federal, bem como a avaliação da Receita Federal sobre o montante do imposto elidido.

Irresignada sustenta a agravante que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Aduz que as exigências impostas pela decisão agravada no tocante à determinação para juntada de documentos, carecem de fundamento legal, porquanto colacionou aos autos os Termos de conferência física de mercadorias/veículos de n.ºs. 63/2013, 64/2013; 66/2012; 67/2013; 68/2013; 70/2013; 71/2013; 72/2013; 73/2013; 74/2013, 75/2013 e 76/2013, bem como o Auto de Infração nº 0145200/SAANA000234/2013, da Inspeção da Receita Federal do Brasil de Corumbá/MS, de modo que desnecessária a juntada de outros documentos.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada.

"...Fls. 53/56: Considerando que a demandante declarou expressamente na inicial é proprietária do ônibus objeto desta demanda, com ele fazendo fretamentos com objetivo de lucro, reconheço o desenvolvimento de atividade empresarial pela autora e capacidade financeira para arcar com as despesas do processo sem prejuízo para sua subsistência. Nesse contexto, INDEFIRO OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. Fixo prazo de 30 (trinta) dias para que a demandante promova o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil.2. No mesmo prazo, cumpra a parte autora o tópico final da decisão de fls. 51, apresentando os documentos referentes à apreensão do veículo e das mercadorias pela Polícia Federal, bem como a avaliação da Receita Federal sobre o montante do imposto elidido. Averbe-se que, na eventual recusa das autoridades em fornecer tais documentos à demandante, deverá ela diligenciar junto ao locatário do veículo, PAULO SÉRGIO DOS SANTOS PEDROSA, que se responsabilizou contratualmente por eventuais ilícitos cometidos com o veículo (parágrafo primeiro da Clausula 6ª do contrato de locação, fls. 27/33).No silêncio, venham os autos conclusos para extinção do processo.Int...

Inconformado, aduz o agravante que é perfeitamente cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bastando à parte afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que lhe seja concedido a gratuidade da justiça, inclusive nos autos do agravo.

Decido.

Inicialmente consigno que o agravante não será intimado para recolher o preparo do recurso, ante o requerimento de assistência judiciária gratuita e a declaração de pobreza acostada à fl. 32.

No mais, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. 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 de 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".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva da própria declarante acerca da insuficiência de recursos (fl. 32). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que a autora perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira da autora diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante à folha 32, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

No tocante à determinação de emenda à inicial para apresentar elementos documentais capazes de prestar suporte as suas alegações, verifico que a agravante na petição inicial da ação originária indicou os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, com suas especificações, colacionando aos autos os documentos aptos para fazer prova de suas alegações (fls. 37/49) - Termos de conferência física de mercadorias/veículos de nºs. 63/2013, 64/2013; 66/2012; 67/2013; 68/2013; 70/2013; 71/2013; 72/2013; 73/2013; 74/2013, 75/2013 e 76/2013, bem como o Auto de Infração nº 0145200/SAANA000234/2013 - afirmando na inicial que o "valor das mercadorias não foram explicitados nos autos de apreensão".

Assim, ao que tudo indica, restaram preenchidos os requisitos do art. 282 do CPC, não sendo razoável determinar a juntada de documento com o valor das mercadorias de origem estrangeira apreendidas, mormente quando a parte autora afirma não ter sido confeccionado pela autoridade fiscal (fls. 15 e 26), sendo que esta questão deve ser dirimida no mérito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, para assegurar o benefício da gratuidade judiciária à recorrente, tanto nos autos originários como no presente recurso e determinar o regular processamento da ação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Em consonância com o deferido nos autos originários, processe-se o presente feito em segredo de justiça. Anote a Subsecretaria.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012426-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LINCOLN PARANHOS espólio
ADVOGADO : JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REPRESENTANTE : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALFA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020106420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado LINCOLN PARANHOS ESPÓLIO ao fundamento de não vislumbrar a prescrição do crédito tributário em cobrança nem a nulidade da CDA. Inconformado, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos e nulidade do título executivo, decorrente da ausência de demonstração da forma de calcular os juros e demais encargos, requisitos previstos no art. 202, II, do CTN e, art. 2º da Lei nº 6.830/80, requer o executado, ora agravante, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 795 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Desta forma se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

No caso, entendeu o magistrado em rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a prescrição do crédito tributário em cobrança e nulidade da CDA, nos seguintes termos:

"...Cuida-se de exceção de pré-executividade ajuizada pelo ESPÓLIO DE LINCOLN PARANHOS, em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a extinção da presente execução pela ocorrência da prescrição. Aduz, ainda, nulidade da CDA, por não conter a forma de calcular os juros e demais encargos. Intimada, a exequente se manifestou a fls. 68/72 pelo não conhecimento da exceção de pré-executividade, tendo em vista a ilegitimidade do

excipiente, que não se encontra no pólo passivo. Refuta as alegações do excipiente. Requer a substituição da CDA, a inclusão do espólio de LINCOLN PARANHOS, do espólio de ROBERTO GERALDO MAZZONI e do sócio ANGELO LAPORTA FILHO no pólo passivo. DECIDO. Embora não sendo parte legítima no processo, tendo em vista o pedido de inclusão do espólio no presente feito, conheço a presente exceção de pré-executividade por questão de economia processual. Verifica-se pelas informações da exequente e pelo processo administrativo anexado às fls. 74/141 que o contribuinte foi notificado dos lançamentos em 11/07/2002 (fls. 85 e 116). A excipiente impugnou ambos os processos administrativos, de cujas decisões foi intimada por edital em 27/05/2009 (fls. 100 e 132). Quando da notificação do lançamento do crédito tributário em 11/07/2002, ainda não havia decorrido período superior a 5 anos contado do fato gerador mais remoto, correspondente a julho de 1997, com vencimento em agosto de 1997, impedindo a consumação da decadência a que alude o art. 173 do Código Tributário Nacional. Daquela data até a ciência da decisão administrativa definitiva, em 27/05/2009, não correu o prazo decadencial, pois o crédito tributário já havia sido constituído, nem o prazo prescricional, pois este só tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, na dicção do art. 173 do Código Tributário Nacional, já que só a partir de então o fisco pôde exigir o recolhimento do tributo. Por conseguinte, o prazo prescricional iniciou-se em 27/05/2009, data da ciência da constituição definitiva do crédito tributário, e foi interrompido em 28/01/2010, com o despacho que determinou a citação da executada (fls. 27 - conforme a alteração promovida no art. 174 do CTN pela LC n. 118, que passou a prever o despacho que ordenar a citação, e não apenas a citação, como evento hábil a interromper a prescrição), de forma que entre as referidas datas não decorreu lapso superior a 5 anos, e assim não se operou a prescrição. Verifica-se que a certidão de dívida ativa consigna todos os dados a que alude o 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Os seus anexos constituídos por 14 laudas registram, para cada período de apuração, o valor do tributo e da multa de mora, bem como a data de vencimento do prazo de pagamento e os termos iniciais da incidência de juros e atualização monetária. Assim, a certidão é hábil a aparelhar a execução fiscal. Como se sabe, os requisitos formais que a lei impõe à CDA têm a finalidade precípua de identificar a exigência tributária e de propiciar meio ao executado de defender-se contra ela. Quanto ao pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, trata-se de cobrança de tributo constituído por auto de infração. Desta forma, não se trata de mero inadimplemento, mas de infração à lei. Portanto, a responsabilidade pessoal dos sócios-administradores decorre da norma do art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade. Tendo em vista os documentos carreados aos autos pela excepta, processe-se em segredo de justiça. Defiro a emenda das CDAs (fls. 143 e 147), bem como o pedido de inclusão no pólo passivo da execução do espólio de LINCOLN PARANHOS, do espólio de ROBERTO GERALDO MAZZONI e do sócio da executada ANGELO LAPORTA FILHO, indicados na petição de fls. 72, na qualidade de responsável tributário, com base no art. 135, III, do CTN. Cite-se, estando ordenadas quaisquer das providências de que trata o art. 7º da Lei nº. 6.830/80. Depreque-se se necessário. Intimem-se. Cumpra-se..."

Malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição e nulidade da execução.

No caso em exame a execução versa sobre a cobrança de débitos de COFINS e PIS, dos períodos de 08/1997 até 01/1998, no montante de R\$ 2.126.506,19 (valor originário), os quais foram objeto de discussão nos Processos Administrativos nºs. 13811.003610/2002-32 e 13811.003609/2002-16, cuja notificação do contribuinte se deu em 11/06/2002, tendo apresentado impugnação, conforme notícia a Procuradoria da Fazenda Nacional em sua manifestação de folhas 91/95, comprovado pelos documentos de fls. 96/157, informação que o executado não logrou êxito em desconstituir.

Por outro lado a exequente também afirma não se falar em prescrição, pois as impugnações foram analisadas em 04/2009, sendo o excipiente intimado por edital em 27/05/2009. A partir da data da intimação do contribuinte tem-se o reinício do transcurso do prazo prescricional quinquenal a partir de 28/05/2009.

Como o ajuizamento da execução data de 22/01/2010 e o despacho de citação foi proferido em 28/01/2010, retroagindo à data do ajuizamento, fácil constatar não ter ocorrido prescrição.

Alega o excipiente que houve prescrição do crédito tributário. Contudo tal afirmativa se demonstrou incabível face à manifestação da exequente. Isto sendo descabida a alegação de prescrição.

Portanto, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, não restou comprovada de plano sua ocorrência. Por outro lado, a questão da nulidade da CDA diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Em consonância com o deferido nos autos originários, processe-se o presente feito em segredo de justiça. Anote a Subsecretaria.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012440-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A e outro
: GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HAMILTON BALBO e outro
: DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA DOS SANTOS ALTERIO
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PRODUTORES RURAIS E
: EMPRESARIOS DO INTERIOR PAULISTA SICCOB SP COCRED
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008613720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação pauliana cumulada com declaratória de simulação fraudulenta e desconstitutiva de atos jurídicos, objetivando anular as dações em pagamento e as adjudicações dos bens imóveis descritos nas matrículas nºs 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto e matrícula nº 6.217, do CRI de Jardinópolis e restabelecer o "status quo ante", nos termos da lei, deferiu o pedido de decretação de indisponibilidade dos imóveis alienados, nos seguintes termos:

"...Trata-se de pedido cautelar formulado nos autos da ação pauliana promovida pela UNIÃO FEDERAL em face de GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A, COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA - SICCOB, DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA e HAMILTON BALBO. Em síntese, sustenta a União que as duas primeiras requeridas possuem um passivo fiscal bastante elevado, totalizando a importância de R\$ 110.321.249,76 (cento e dez milhões, trezentos e vinte e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos - atualizado até janeiro/2013), além de débitos trabalhistas e fiscais da Fazenda Estadual. Contudo, afirma que as empresas GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A alienaram parte de seu patrimônio para os demais requeridos., tornando, assim, "mais improvável a recuperação do crédito fiscal na medida em que o patrimônio remanescente conhecido das empresas alienantes revela-se insuficiente para garantir integralmente o crédito público. Nesse diapasão, imputando-lhes a prática dos atos de fraude contra credores em face da evidente presença dos requisitos legais estabelecidos no art. 159 do Código Civil (insolvência das empresas alienantes e a scientia fraudis), requer a União Federal a decretação da indisponibilidade dos bens imóveis objeto das alienações fraudulentas. É o que importa relatar. DECIDO. Dispõe o Código Civil (Lei nº 10.406/2002): "Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante." Na espécie, depreende-se da vasta prova documental colacionada à exordial que a imputação da prática de negócios jurídicos onerosos e fraudulentos está alicerçada em razoáveis indícios de que os réus, nada obstante a pública e notória situação financeira extremamente precária das empresas Galo Bravo e Anel Viário, celebraram atos de alienação de significativa parte do patrimônio pertencente a essas grandes devedoras, remanescendo, assim, ativo (mobiliário e imobiliário) manifestamente insuficiente para a quitação de suas dívidas, sobretudo o débito fiscal da União. Nesse diapasão, ainda que em juízo de cognição sumária inerente à apreciação do pedido de tutela antecipada sine audita altera pars, vislumbra-se, sob qualquer ângulo (objetivo e subjetivo) que se examine

os fatos articulados na inicial, alta carga de plausibilidade nas razões invocadas pela autora para sustentar a medida cautelar ora postulada. Com efeito, sob o prisma subjetivo, conforme narra a substancial e minuciosa exordial, as empresas devedoras (Galo Bravo e Anel Viário) foram constituídas e administradas por longo período pelo Sr. Ademar Balbo, irmão de Hamilton Balbo (corréu), que, por sua vez, foi o criador e administrador da Destilaria Alexandre Balbo. Ademais, à época das alienações ditas fraudulentas, os representantes legais das aludidas empresas eram primos, quais sejam: Sr. Alexandre Balbo Neto (representante da Galo Bravo e da Anel Viário, as devedoras alienantes) e a Sr^a. Sônia Maria Balbo (representante da Destilaria Alexandre Balbo). Por sua vez, a requerida Cooperativa de Crédito dos Produtores Rurais e Empresários do Interior Paulista - SICOOB - COCRED consiste, como a própria razão social indica, em uma cooperativa de crédito, cuja origem tem relação com o setor sucroalcooleiro da região. Logo, na esteira do que alegado pela autora, força é reconhecer que, "como empresa dedicada ao financiamento dos produtores rurais, especialmente daqueles ligados ao setor sucroalcooleiro, é claro e evidente que a Cocred tinha perfeito conhecimento do estado de insolvência das empresas do Grupo Galo Bravo" (fl. 11), que - frise-se - era bem anterior aos supostos empréstimos realizados pela cooperativa de crédito. Em suma, sob o prisma subjetivo, em face das apontadas circunstâncias pessoais dos adquirentes dos bens imóveis das empresas Galo Bravo e Anel Viário, infere-se que tais pessoas físicas e jurídicas tinham ou, ao menos, deveriam ter conhecimento do estado de insolvência das alienantes, razão por que se afigura bastante razoável a alegação do consilium fraudis. De igual forma, objetivamente, os fatos articulados na peça vestibular estão a revelar que, embora parcial, a alienação do patrimônio imobiliário das empresas requeridas Galo Bravo e Anel Viário provocou expressiva redução do conjunto de bens (móveis e imóveis) aptos para a quitação de suas dívidas. Nessa senda, afirma a União que, somados os créditos inscritos e não inscritos em dívida ativa da União, o passivo total das empresas é de R\$ 110.321.249,76 (cento e dez milhões, trezentos e vinte e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos - atualizado até janeiro/2013), além dos débitos trabalhistas e dos tributos estaduais. De outra parte, os imóveis remanescentes, segundo afirmado na inicial, perfazem uma área de 267,21 alqueires, cujo valor global de mercado gira em torno de R\$ 26.721.000,00, portanto, nitidamente inferior ao montante do passivo apontado. Acrescente-se que, além dos imóveis, há extensa relação de veículos, os quais, todavia, sequer são localizados pelos oficiais de justiça no bojo das execuções fiscais em trâmite perante esta Subseção Judiciária. Outrossim, dada a potencialidade de infração à legislação penal, assume relevo, na análise do pedido de providência cautelar, o título jurídico que deu causa à dação em pagamento de imóveis de propriedade da Anel Viário. Nesse ponto, sobreleva destacar os empréstimos concedidos à Anel Viário, no final do ano de 2010 (época em que já era pública e notória a insolvência da mutuaría), pela requerida Cocred, no valor total de R\$ 9.806.000,00 (nove milhões e oitocentos e seis mil reais), através de cédulas de crédito bancário, as quais, obviamente, não foram pagas nas datas de vencimento ajustadas. A propósito, como bem observou o d. Procurador da Fazenda subscritor da inicial, em todas as cédulas o prazo para pagamento, em parcela única, não superava 32 (trinta e dois) dias da emissão, sendo que são raríssimos os casos de tomada de empréstimo de significativa monta para pagamento no mês seguinte, sobretudo se tratando de empresa em estado de iminente falência. Importa observar, ainda, que as empresas Galo Bravo e Anel Viário não apresentaram movimentação financeira nesse período, à exceção dos meses de outubro e novembro/2010 em que houve os referidos empréstimos. Em contrapartida, os extratos da conta bancária em que foram supostamente depositados os valores dos empréstimos revelam que R\$ 1.350.000,00 foram transferidos para uma outra empresa (Pinnus Prestadora de Serviços Ltda.), R\$ 1.520.897,07 para Alexandre Balbo, e a maior parte (R\$ 6.875.500,00) para transferências não identificadas, ao contrário da alegação de que tal importância seria destinada para o pagamento de dívidas trabalhistas. Outrossim, conforme bem realçado na peça vestibular, faz-se premente a necessidade de ser liminarmente decretada a indisponibilidade dos imóveis objeto das referidas alienações, objetivando-se, assim, que os seus atuais proprietários promovam atos de transferência da propriedade de tais bens, inviabilizando, por conseguinte, a recuperação do crédito fiscal da autora. Diante do exposto, nos termos dos arts. 798 e 799, do Código de Processo Civil, DECRETO A INDISPONIBILIDADE dos imóveis descritos nas matrículas n^{os} 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, todas do 1^o Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, e na matrícula n^o 6.217, do CRI de Jardinópolis. Outrossim, acolho o requerimento formulado pela União a fim de determinar: I - a expedição de ofício aos Juízos das 2^a e 3^a Varas Cíveis da Comarca de Sertãozinho, dando-lhes ciência do teor da petição inicial e desta decisão; II - nos termos do art. 40, do CPP, a intimação do Ministério Público Federal para que, acaso assim entenda cabível, requirite a instauração de inquérito policial para a apuração da prática do crime descrito no art. 4^o, da Lei n^o 7.492/86. Citem-se. Cumpra-se, com urgência. P.R.I..."

Inconformadas, sustentam as agravantes, ausência de comprovação de que seus bens imóveis remanescentes (descontados os imóveis que foram transferidos à Cocred e Outros) não seriam suficientes para o pagamento do passivo fiscal.

Assevera que as dações em pagamento feitas pela agravante Agropecuária Anel Viário em favor da COCRED, dos imóveis objetos das matrículas n^{os} 94.401, 94.402 e 94.403 do CRI da Comarca de Ribeirão Preto/SP e matrícula n^o 6.217 de Jardinópolis, serviram para quitar, parcialmente, dentre outros créditos, os créditos hipotecários constituídos há mais de 17 anos, originalmente contratados com o Bradesco, Unibanco e Banco do Brasil,

anteriores aos créditos da Fazenda Nacional, não havendo que se falar em fraude contra credores.

Afirma que a Agropecuária Anel Viário e a Usina Galo Bravo foram abandonadas pelo seu administrador Ricardo Mansur, tendo sido deixadas as empresas com inúmeras dívidas, razão pela qual celebrou empréstimo com a Cocred na ordem de 9,8 milhões de reais, ainda que de curto prazo, para custear as despesas com o término da safra, salários atrasados e manutenção da família dos controladores da empresa, ou seja possibilitar a continuidade de suas atividades empresariais, daí porque não há que se falar em simulação, a teor do que dispõe o art. 164 do Código Civil.

Aduz que à época das adjudicações dos imóveis, pela Cocred, a União foi devidamente intimada e nada aduziu, sendo descabidas suas alegações de simulação e fraude contra credores, nas alienações onerosas efetivadas pela recorrente.

Notícia que aderiu ao parcelamento REFIS DA CRISE, instituído pela Lei nº 11.941/2009, se encontrando rigorosamente em dia com as parcelas, de modo que não há que se falar em insolvência da agravante, sendo de rigor o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens imóveis discutidos nos autos.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A União ajuizou ação pauliana contra GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A, COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA - SICOOB, DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA e HAMILTON BALBO, objetivando desconstituir a alienação dos imóveis de propriedade da AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A em favor da COCRED-COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PRODUTORES RURAIS E EMPRESÁRIOS DO INTERIOR PAULISTA-SICOOB, objeto das matrículas nºs 5.262, 94.401, 94.402, 94.403, junto ao 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, e matrícula nº 6.217, do Cartório de Registro de Imóveis de Jardinópolis. Pleiteou a indisponibilidade dos bens imóveis, objeto das alienações.

Afirmou ser credora de dívida no montante de R\$ 110.321.249,76, atualizado até janeiro/2013, afora os débitos trabalhistas e fiscais da Fazenda Estadual. Narrou que as empresas GALO BRAVO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL e AGROPECUÁRIA ANEL VIÁRIO S/A alienaram parte de seu patrimônio para os demais requeridos, sendo o patrimônio remanescente das referidas empresas - área de 267,21 alqueires, avaliada em R\$ 26.721.000,00 - insuficiente para o adimplemento integral do crédito fiscal, restando presentes os elementos caracterizadores de fraude contra credores. Deferida a indisponibilidade dos bens imóveis, objeto da discussão, as agravantes vem a juízo pleitear a reforma da decisão impugnada.

Na decisão preambular do agravo, descabe discussão quanto ao mérito da ação principal e, tampouco nesta via processual é de se tecer comentários, prós ou contras, porquanto isso deverá ser devidamente analisado por ocasião da prolação da sentença, norteando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Inicialmente, ressalto que eventual existência de simulação ou de consilium fraudis aptas a ensejar a desconstituição da alienação dos imóveis em discussão, diz respeito ao mérito, razão pela qual deve ser analisado por ocasião do julgamento da demanda, após o devido processo legal.

No mais, as alegações de simulação dos empréstimos realizados pela recorrente junto à Cocred e fraude contra credores, imputadas às requeridas, conforme os fatos narrados na inicial da ação pauliana, instruída com farta documentação, configuram fortes indícios da prática de ilícito administrativo, donde a concessão de medida acautelatória consubstanciada na indisponibilidade dos bens imóveis em questão, visa assegurar o resultado eficaz da demanda, principalmente se considerarmos o vultoso débito fiscal e a insuficiência de bens para satisfação integral do crédito tributário.

Ressalte-se que as agravantes apenas alegam a existência de bens suficientes à garantia do crédito tributário, porém não comprovam que os bens remanescentes seriam suficientes para o pagamento do passivo no montante de R\$ 110.321.249,76, prevalecendo, assim, a notícia da Fazenda Nacional de esvaziamento patrimonial das empresas para satisfação das dívidas fiscais.

De outro lado, *in casu*, como foi determinada apenas a indisponibilidade dos bens imóveis, que ficarão na posse e uso de seus proprietários, apenas com óbice à alienação a terceiros, não vejo qual o prejuízo irreversível a justificar a suspensão da decisão sendo, portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave

e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo as agravantes aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012456-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117344620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal.

O presente recurso não merece prosperar uma vez que o agravante deixou de recolher as custas porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das **custas e porte de remessa e retorno** relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pábulo da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por deserto.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012632-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROGERIO NESIO SGUEBE
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021962120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 14/02/2008, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 3.704.839,52. O executado, após citado (fl. 14), deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou indicar bem à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado não ter localizado bens em nome do executado, donde requereu a exequente a penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, em cuja diligência logrou-se encontrar a quantia ínfima de R\$ 26,24 e R\$ 0,76. As pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI, restaram infrutíferas, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens (artigo 185-A do CTN).

Com efeito, pelo artigo 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio do executado.

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, cabendo ao magistrado, preferencialmente, por meio eletrônico comunicar aos órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012656-13.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARISOL CARVALHO BARREIRO
ADVOGADO : SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008003120134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Em autos de ação ordinária, insurge-se a agravante contra o critério de correção da prova discursiva (redação) no CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ANALISTA TÉCNICO DE POLÍTICAS SOCIAIS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MP - EDITAL ESAF Nº 35, DE 23 DE AGOSTO DE 2012, pleiteando a concessão de ordem para determinar à requerida que informe ao Juízo quantos pontos foi deduzido da autora em cada sigla apresentada na prova discursiva; que os pontos deduzidos na introdução por AF e DPP sejam somados à pontuação da autora, tendo em vista a falta de previsão editalícia para sua dedução; que os pontos deduzidos do último parágrafo por OPT sejam somados a nota da autora, pelo fato do examinador ter se omitido face ao recurso interposto; seja determinada a reavaliação do recurso interposto, pela banca examinadora, por avaliador diverso, para aferir a real necessidade de deduzir pontos por FPT, AF, DI e AI, nos quartos e quintos parágrafos, seja determinada a manutenção da autora no concurso, com a inclusão de seu nome na lista de convocados para apresentação de títulos e sua posterior avaliação, atribuição de nota e possibilidade de apresentação de recurso, caso necessário e, ao final, possa a autora receber a devida classificação e posse, se aprovada dentro do número de vagas correspondentes.

Aduz que teve pontos deduzidos na dissertação sobre o tema proposto aos seguintes fundamentos: AF-Argumentação Fraca, DPP-Desconhecimento Parcial da Problemática, FTP-Fuga Parcial do Tema, DI-Desenvolvimento Incompleto, AI-Argumentação Inexata e, OPT-Omissão Parcial do Tópico, tendo sido os recursos interpostos indeferidos, o que culminou com sua exclusão do processo seletivo, haja vista não ter atingido a nota mínima de 42 pontos ou 70% da prova discursiva.

Alega ausência de critérios objetivos para a dedução de pontos na prova discursiva; não haver previsão no edital para dedução de pontos na parte introdutória da dissertação, cujo tópico serve para chamar a atenção do leitor quanto ao assunto a ser abordado; desenvolvimento regular do tema proposto, não havendo que se falar em desconhecimento parcial da problemática; erro na correção da prova dissertativa pela comissão organizadora do concurso, especificamente, em relação às linhas 02 e 04 (parte introdutória), parágrafos 4º e 5º e último e ausência de parecer do avaliador contra as alegações apresentadas pela agravante no recurso interposto perante a banca avaliadora.

Indeferida a antecipação da tutela a agravante interpõe o presente agravo, buscando a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Compulsando os autos constato que a autora, tendo participado da primeira e segunda etapas do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE ANALISTA TÉCNICO DE POLÍTICAS SOCIAIS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MP - EDITAL ESAF Nº 35, DE 23 DE AGOSTO DE 2012, ao que tudo indica, logrou êxito em obter aprovação nas provas objetivas obtendo o total de 169 pontos. Entretanto, na prova discursiva obteve nota 40,5 insuficiente à sua manutenção no concurso o que culminou com sua exclusão do processo seletivo. Os recursos administrativos restaram indeferidos. Com o ajuizamento da ação ordinária, pretende a autora resguardar seu direito de permanecer no concurso, pois com a reapreciação dos recursos interpostos e "eventual" reconhecimento de suas alegações atingiria a pontuação necessária para aprovação na prova dissertativa, essencial à sua manutenção no concurso em referencia.

Na hipótese, não constato plausibilidade nos argumentos expendidos pela agravante, apta ao deferimento da providencia requerida.

Cumprе ressaltar que o agravo interposto nesse momento processual não poderia questionar questão atinente aos critérios de formulação, avaliação e correção das provas do CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO CARGOS DE ANALISTA TÉCNICO DE POLÍTICAS SOCIAIS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MP - EDITAL ESAF Nº 35/ 2012.

Ressalte-se que, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo" não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, ou atribuição de notas aos candidatos, nem tampouco substituir-

se à comissão do exame para proceder a reavaliação de questões da prova dissertativa, limitando sua competência ao exame da legalidade do ato administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STF que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido

(STF - RE 243056 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-04-2001, PP-00096)."

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF. 1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 560551 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-08 PP-01623)."

"Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Concurso público. MPU. 3. Colhe-se dos autos que o edital de abertura do certame publicado na imprensa oficial foi integralmente reproduzido no sítio eletrônico do CESPE. 4. Correção da prova discursiva por meio de tópicos. Não configurada violação ao princípio da vinculação ao edital. 5. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 30433 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011)".

"DECISÃO Vistos. Francisco Antônio da Costa interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado: "ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE PROVAS. INDISCUTIBILIDADE DA MATÉRIA NO JUDICIÁRIO. Não é função do Judiciário rever critérios estabelecidos pela banca examinadora. Não deve o juiz ou Tribunal reexaminar questões nem reavaliar o critério da banca na formulação das mesmas. Impossível o reconhecimento de irregularidade se o Edital não violou preceito legal e se os candidatos tinham ciência das condições do certame". Opostos embargos de declaração, não foram providos. Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 24/5/05, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação não merece prosperar. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no acórdão recorrido, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão da parte recorrente, tendo o Tribunal de origem justificado suas razões de decidir. Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido: "(...) Quanto ao mérito assiste razão ao apelante. Não cabe ao Judiciário interferir no critério de proposição e correção das provas. Considero que a banca examinadora não extrapolou suas funções e não cometeu qualquer ilegalidade. Ressalto que o pedido dos autores para que o Poder Judiciário substitua a Administração, não é permitido. O Poder Judiciário só pode examinar a legalidade do ato administrativo e este, a meu ver, se ateve dentro dos parâmetros legais Já manifestei entendimento sobre o tema nesse mesmo sentido e peço licença para transcrever o voto proferido em 12/05/97 como relator da APC n. 37.766/95, 2ª Turma Cível, verbis: . Outros julgamentos refletem a posição francamente predominante nesta Corte: . Na esteira dos precedentes, tenho como insuscetíveis de reexame pelo Judiciário os critérios subjetivos de formulação e correção das questões, que encontram, no caso, amparo nas normas do certame público, e que foram uniformemente aplicados a todos os candidatos, não se configurando qualquer ilegalidade ou erro grosseiro". Omissis. Ressalte-se, por fim, que também não prospera a alegada violação do princípio da isonomia em face de suposta ausência de uniformidade nos critérios e procedimentos de correção da prova discursiva, haja vista que a análise do critério de correção das provas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, operação vedada em sede de recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Brasília, 1º de fevereiro de 2013. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente

(AI 857804, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/02/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-026 DIVULG 06/02/2013 PUBLIC 07/02/2013)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao presente agravo**, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Publique-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012673-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ MECANICA AMADI LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016938920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Indústria Mecânica Amadi Ltda. EPP em face de suposto ato coator praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, com pedido de liminar objetivando a sua reinclusão no regime de parcelamento PAES, bem como a não inscrição em dívida ativa de débitos ao argumento de que se encontra em dia com as obrigações.

A impetrante sustenta, em síntese, que o ato de exclusão é datado de 10/04/2012 e se fundamenta na inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados nos termos da Lei n. 10.684/2003.

Inconformada com a exclusão, relata que interpôs recurso administrativo o qual foi julgado improvido pela autoridade fiscal competente ante a insuficiência dos valores recolhidos nas parcelas considerado o montante total devido.

Com a inicial vieram os documentos (fls. 09/136).

É o breve relatório. Decido.

Neste momento de cognição sumária da lide, não vislumbro presente o necessário fumus boni iuris nas alegações da impetrante.

Na exordial, o impetrante não logrou comprovar especificamente quais atos coatores pretende afastar por meio da presente impetração; o que dificulta a análise do prazo de decadência previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009.

Em suas alegações menciona, ainda, a iminência de inscrição em dívida ativa de débitos, porém não houve a indicação do Procurador da Fazenda Nacional para integrar o pólo passivo da ação.

Em razão do exposto, por ora, INDEFIRO a liminar requerida."

Inconformada, ratificando a indicação do Delegado da Receita Federal em Jundiá como o responsável pelo ato coator, asseverando ainda não haver sido ultrapassado o prazo de decadência previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09, requer a impetrante, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

Neste sentido, os documentos colacionados pela agravante se apresentam insuficientes, pois não demonstram de forma categórica a alegada observância ao prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09.

Assim, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma da decisão impugnada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012917-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOICETEL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : THATIANA GHENIS VIANA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009567320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012942-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : AUTO MOTIVO IMPERADOR LTDA e outro
: GEAN CARLA FELIX DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445396620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia -

INMETRO contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a autarquia irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-pagamento do débito.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto Dívida Ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no artigo 5º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Na hipótese, a empresa foi citada em nome de seu representante legal e não pagou o débito, tendo o oficial de justiça informando a impossibilidade de se proceder a penhora de bens em virtude de não os encontrar, o que culminou com o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação executiva, o qual restou indeferido. A autarquia recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada.

No entanto, afigura-se inviável a invocação do Código Tributário Nacional no caso presente, visando o redirecionamento da execução ao sócio gerente.

Isto porque o artigo 135 do Código Tributário Nacional tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária, enquanto que a dívida ativa que aparelhou a execução fiscal em comento tem por base débito fiscal de natureza não-tributária, versando dívida de cunho administrativo não decorrente de obrigação tributária, consoante a orientação jurisprudencial assente no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.

2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJ 30/10/2007)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp nº 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp nº 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp nº 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp nº 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 856828, Rel. Luiz Fux, 1ª T., DJE 11/09/08)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1094667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)."

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, v.u., Dje 16/04/2010)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)."

Assim, em que pese a execução fiscal atenda aos termos da Lei n.º 6.830/80 em seu procedimento processual, o redirecionamento ao sócio é incabível ante a inaplicabilidade do CTN à espécie.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012967-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMANORTE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00071550620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva, a prescrição do crédito tributário e a prescrição intercorrente.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando prescrição ou ilegitimidade.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Poder-se-ia afastar liminarmente a legitimidade, por exemplo, no caso de ser citado um estranho à empresa devedora, ou sócio não pertencente ao quadro de administradores.

Todavia, não é o caso dos autos. Diferentemente do alegado, infere-se da Ficha Cadastral da JUCESP que o agravante detinha a condição de sócio administrador, assinando pela empresa, sendo contemporâneo aos fatos geradores dos débitos em cobro.

Assim, deve ser mantido no pólo passivo da execução, inclusive para, posteriormente, possibilitar a regular aferição de sua responsabilidade, bem como a tempestiva e efetiva defesa dos bens que possam a vir sofrer constrição.

Isso não impede, nem influi - repita-se - na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Justifica-se a manutenção do sócio gerente da empresa, mormente em casos de inadimplência de tributos por pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não-localizada.

Contudo, a prescrição no tocante ao responsável é passível de ser cogitada e reapreciada em sede de agravo, pois não extingue a execução na forma do art. 795 do CPC, apenas decidindo em relação ao responsável tributário. Nesse passo, tendo a citação válida da empresa executada ocorrido em 10/11/2009, e o pedido de inclusão do espólio do suposto responsável tributário no pólo passivo do feito se dado em 13/04/2009, não há falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa*

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. omissis.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012989-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO : TSAI TSUONG HSIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357929320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as

necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, a partir das fls. 08, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013007-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO : DROG RACELIFARM LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110653620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, a partir das fls. 20, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013082-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A e outro
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515387920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Inconformado, reitera o executado, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição intercorrente, por inércia da credora em requerer o redirecionamento da execução em face da agravante. Requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição intercorrente, sob os seguintes fundamentos: *"...Vistos etc.1 - Cuida-se de processo executivo fiscal, proposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de FECHADURAS BRASIL S/A E OUTROS, objetivando a satisfação de crédito atinente a IPI, consoante Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos. A citação da executada FECHADURAS BRASIL S/A efetivou-se em 22/11/2000 (fl. 15) e a penhora de bens em 28/09/2000. Não houve oposição de embargos à execução. Em 23/09/2005, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) requereu a inclusão das empresas PADO S/A e METALLO S/A no pólo passivo do feito, em razão da constatação de grupo econômico (fls. 186/187). O pedido foi deferido (fl. 195). A co-executada PADO S/A INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA apresentou exceção de pré-executividade às fls. 305/314, a fim de argüir a ocorrência de prescrição do crédito tributário para o redirecionamento da execução. Ofereceu bem a penhora e requereu devolução da Carta Precatória expedida a Comarca de Cambe, distribuída sob nº 149/2010. A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) rechaçou as alegações de prescrição da excipiente. Em prosseguimento do feito, aceitou a indicação do imóvel oferecido pela parte excipiente (fls. 355/359). É o Relatório. Decido. Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição. Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como a manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória. Neste sentido, bem observou TEORI ALBINO ZAVASCKI, "a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou a nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (AgReg. - Ag. 96.04.47992-0-RS; TRF da 4ª Região; Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 11.12.96, p. 91446). Com base nas premissas sobrepostas, passo à análise das questões veiculadas na exceção de pré-executividade. 1. DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA*

EXECUÇÃO Não prospera a alegação da parte excipiente no que tange à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução. A execução fiscal principal foi proposta em 18/10/2000 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07/11/2000. A efetiva citação da parte executada FECHADURAS BRASIL S/A ocorreu em 22/11/2000. O redirecionamento da execução em face da excipiente PADO S/A INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA foi requerido em 23/09/2005 e deferido em 28/09/2005; a carta de citação postal restou infrutífera; a Carta Precatória para citação de empresa integrante do grupo econômico ainda não retornou, mas em 23/05/2011 o excipiente apresentou defesa nos autos desta execução (fls. 305/314). Ora, evidente que uma vez verificada a ocorrência de sucessão tributária, a interrupção da prescrição face à sucedida alcança, para todos os efeitos, a sucessora, pois a relação jurídico-tributária é a mesma. Entendimento diverso abriria precedente para o manejo de fraudes contra o Fisco, pois qualquer sucessão efetivada depois de cinco anos da citação da empresa sucedida acarretaria na prescrição das dívidas existentes, o que não se pode aceitar. Nesse sentido a jurisprudência: *TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CÓPIA PRESENTE NA CITAÇÃO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - NÃO-OCORRÊNCIA*. 1. Embora a CDA deva acompanhar a contra-fé da execução fiscal, como instrumento fundamental à defesa tempestiva do executado, deixa-se de pronunciar a nulidade do processo quando inexistiu prejuízo ao devedor, em face de presumido conhecimento dos termos da execução. 2. A sucessão de empresa, ocorrida após a citação da pessoa jurídica sucedida, é irrelevante para o fluxo do prazo prescricional, já interrompido em face do advento daquele evento. 3. Inexistente a semelhança fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, veda-se o conhecimento do recurso especial pela divergência. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (REsp 1014720/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009) *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, CTN. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO. INTERRUÇÃO* 1. A sucessão de empresas para fins tributários, caracterizados por fatos inequívocos, bem como a prescrição afastada pelas datas do lançamento, do ajuizamento e da citação para a ação, encerram matérias insindicáveis pelo E. STJ. 2. É que, in casu, o Tribunal a quo assentou que: a) "(a) duas empresas com o mesmo objeto social; (b) localizadas no mesmo endereço; (c) pertencentes à mesma família; e (d) enquanto uma vai morrendo gradativamente (rectius, sendo programadamente desativada), por causa das elevadas dívidas, a outra vai nascendo e crescendo, inclusive para dentro dela migrando o quadro de funcionários e os próprios maquinários, erige-se situação de fato que afirma, estreme de dúvida, a ocorrência de sucessão tributária integral." b) "o lançamento ocorreu em 15-4-93, o ajuizamento em 16-5-94 e a citação da sucedida em 14-6-94 (fls. 2-6-v., autos da execução), sendo que o processo executório jamais ficou paralisado por mais de cinco anos, a ponto de ensejar prescrição intercorrente." 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1042893/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009) Diante do exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade oposta por PADO S/A INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA. Sem condenação em pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de mero incidente processual. Sem custas. 2 - Cobre-se a devolução da Carta Precatória expedida sob nº 336/10, no estado em que se encontra. 3 - Ante a concordância da parte exequente com a nomeação de bem em garantia do Juízo, expeça-se o necessário para penhora, avaliação e intimação do imóvel indicado a fl. 312. Intime-se. Cumpra-se..."

Malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição intercorrente.

Na hipótese, a citação válida da empresa executada originária ocorreu em 22/11/2000 (fl. 32) e, o pedido de redirecionamento da execução contra a sucessora tributária foi protocolizado em 23/09/2005 (fls. 202/203); portanto dentro do indigitado quinquênio.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Embora a matéria relativa à prescrição intercorrente seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.013139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMILA BERNARDES DE SOUZA
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084456420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, para que este Juízo determine à ré que declare a isenção tributária do imposto de renda retido na fonte, bem como seja compelida ao ressarcimento das quantias suportadas pela autora desde a concessão de sua aposentadoria em agosto/2012.

Aduz, em síntese, que no ano de 1990 se submeteu à Tireoidectomia Total, em decorrência do quadro de Adenocarcinoma Folicular de Lobo Direito de Tireóide (CID C73 Neoplasia Maligna de Glândula Tireóide).

Alega, por sua vez, que ainda está acometida pela neoplasia maligna, sendo mantida sob controle médico e laboratorial anual, motivo pelo qual requereu a isenção do recolhimento de imposto de renda, o que foi indeferido pela requerida, sob o fundamento de que sua doença está controlada. Acrescenta, entretanto, que a sua patologia apresenta possibilidade de recidiva e exige constante acompanhamento médico, motivo pelo qual deve ser reconhecida em seu favor a isenção quanto ao recolhimento de imposto de renda.

Acosta aos autos os documentos de fls. 14/37.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, merece ser salientado que o artigo 273 do CPC estabelece que para antecipar os efeitos da tutela é necessário que sejam preenchidos determinados requisitos. Dentre esses, os mais relevantes são a verossimilhança da alegação, vale dizer, a demonstração inicial de uma forte probabilidade da procedência do pedido e a probabilidade de dano irreparável caso a tutela não seja concedida.

Com efeito, o art. 6º, da Lei n.º 7713/1988, alterado pela Lei n.º 11.052/2004, dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Por sua vez, o art. 39, do Decreto nº 3.000/99 estabelece:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença grave

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nºs 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, 2º);

(...)

Assim, a partir da análise dos referidos dispositivos legais, conclui-se que os aposentados portadores de neoplasia maligna estão isentos do recolhimento de imposto de renda.

No caso em tela, constato que, no ano de 1990, a autora foi submetida à Tireoidectomia Total, em decorrência do quadro de Adenocarcinoma Folicular de Lobo Direito de Tireóide (CID C73 Neoplasia Maligna de Glândula Tireóide), sendo que atualmente se mantém em tratamento médico e laboratorial no sentido de detecção precoce de eventual recidiva ou metástase do tumor, conforme se extrai dos documentos de fls. 19/21.

Entretanto, a documentação carreada aos autos não permite concluir se a autora ainda é portadora da neoplasia maligna acometida há mais de 20 (vinte) anos, a justificar a isenção de recolhimento de imposto de renda, ainda mais em se considerando a divergência dos relatórios apresentados pelo médico da autora e pela Universidade Federal de São Paulo (fl. 19 e 25/26), este destacando que nos vinte e dois anos desde a descoberta da doença não houve recidiva.

Assim, o direito à percepção do benefício somente pode ser aferido após regular contraditório nestes autos.

Destaco, ainda, que a ausência de concessão do pedido de tutela antecipada não acarretará danos irreparáveis à autora, uma vez que poderá ser restituída dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda, na hipótese de eventual procedência da presente demanda.

Posto isso, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA."

Inconformada, reiterando os argumentos expendidos na petição inicial da ação, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal "para que se declare isenta de tributação a Agravante, no tocante ao Imposto de Renda Retido na Fonte."

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada. Qual consignado pela magistrada, a matéria não prescinde de contraditório e dilação probatória, diante da ausência de elementos suficientes que permitam inferir, de forma inequívoca, acerca da manutenção da moléstia outrora diagnosticada.

Ademais, na forma do disposto no artigo 111 do CTN, a interpretação das normas atinentes à suspensão ou exclusão do crédito tributário, e à outorga de isenção, deve ser sempre restritiva e atenta à literalidade.

Portanto, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar, por ora, a reforma da decisão impugnada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013313-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: M E A EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00637236620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada decadência.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando a suposta decadência nos seguintes termos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25/11/2011, visando à cobrança de crédito constante na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.11.048994-05.

A executada opôs exceção de pré-executividade alegando ocorrência de decadência (fls. 06/12).

Em sua resposta a excepta defendeu a inoccorrência de decadência, sob o fundamento de que a DCTF foi entregue pela executada em 26/03/2002 e que o lançamento de ofício ocorreu em 21/11/2006.

É o relatório. Passo a decidir.

DA DECADÊNCIA

O crédito tributário presente nesta execução fiscal foi originado de lançamento de ofício realizado pela autoridade fiscal e está consubstanciado no Processo Administrativo nº 11610.012823/2006-10, decorrente do Auto de Infração nº 0103698 (fl. 35).

Quando se realiza a análise do instituto da decadência no âmbito do Direito Tributário é evidente que o escopo desta análise deve estar adstrito ao lançamento por declaração e ao lançamento de ofício, este último além de ser modalidade prevista para a constituição do crédito para determinados tributos, é o meio de constituição do crédito nos casos imposição de multas.

Assim, aplica-se a disposição contida no inc. I do art. 173 do Código Tributário Nacional, do que decorre que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se decorridos 5 anos do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

(...)

Observa-se que o excipiente entregou a DCTF relativa ao quarto trimestre do ano de 2000 somente em 26/03/2002 (fl. 35). Do que consta nos autos, verifica-se que o lançamento referiu-se à multa por atraso no pagamento do tributo vinculado à DCTF mencionada.

Ora, a Administração Tributária somente poderia lançar a penalidade mencionada após a entrega da DCTF que informou a existência de tributos devidos no período (4º trimestre de 2010). Isto porque somente a partir desta informação é que se pode verificar que o recolhimento realizado pelo excipiente não incluiu a multa de mora.

Assim, o lançamento somente poderia ter sido feito a partir de março de 2002. Tomando-se este mês como referência, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado (nos termos inc. I do art. 173 do Código Tributário Nacional) foi o dia 01/01/2003 - termo inicial da decadência.

Tendo o lançamento de ofício ocorrido em 21/11/2006, verifica-se que entre o termo a quo (01/01/2003) e a data acima mencionada não transcorreu lapso superior aos 5 (cinco) anos previstos no art. 173 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, não se operou a decadência do direito de a exequente lançar a multa moratória.

Ante o exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE de fls. 06/12."

Embora a matéria relativa à decadência seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, neste juízo sumário, tenho que as razões da agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante sequer logrou desconstituir.

No que toca à alegação de prescrição do crédito tributário, inviável o pronunciamento desta Corte por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não-apreciada pelo magistrado.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013319-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros
: JOSE ROBERTO FERNANDES
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES
: VALTER DE OLIVEIRA
: DARCI MENDES
: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00007937720014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos: *"Trata-se de ação de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de UBIRATÃ MERCANTIL LTDA, JOSÉ ROBERTO FERNANDES, SIBELI SILVEIRA FERNANDES, VALTER DE OLIVEIRA, DARCI MENDES e EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES, objetivando o recebimento da importância descrita na Certidão de Dívida que acompanha a inicial.*

Às fls. 352/356, os executados arguem impenhorabilidade dos veículos objeto da constrição de fl. 269, alegando serem indispensáveis à sua atividade habitual, na forma do art. 649, V, do Código de Processo Civil.

Às fls. 365/369-verso, apresentaram os executados Impugnação ao Cumprimento da Sentença, sustentando, em apertada síntese, nulidade dos créditos tributários executados, argumentando erro no procedimento de lançamento.

Instada, a exequente manifestou-se à fl. 380 e verso, aduzindo a regularidade da penhora efetivada. No que concerne à peça defensiva apresentada às fls. 365/369-verso, assevera que a matéria já foi apreciada em sede de embargos à execução fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

II - Fundamentação.

Impenhorabilidade.

(...)

Nulidade do crédito inscrito sob o n.º 80 7 00 010254-51.

A matéria tratada na peça de fls. 365/369-verso é intempestiva, porquanto já apreciado seu mérito nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0002722-72.2006.403.6112 - sentença de improcedência copiada às fls. 341/344.

A prestação jurisdicional acerca desta questão já foi prestada por este Juízo Federal. Ademais, conforme extrato de fls. 384/385, a irresignação foi efetivamente externada por meio de recurso cabível, não havendo mais sobre o

que dispor. Portanto, fica prejudicada a apreciação do quanto alegado.

III - *D e c i s u m.*

Posto isso, DEFIRO o pedido de fls. 352/356, razão pela qual DESCONSTITUO a penhora de fl. 269.

Expeça-se o necessário para o fiel cumprimento desta decisão.

Providencie a Secretaria a juntada das imagens dos estabelecimentos da executada UBIRATÃ MERCANTIL LTDA, obtidas por meio da Internet.

Oportunamente, intime-se a exequente para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se em termos de prosseguimento."

Inconformados, reiterando os argumentos concernentes à suposta nulidade do crédito tributário, requerem os executados, ora agravantes, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Primeiramente, não há como acolher o pleito recursal diante da evidente reiteração de fundamento e pedido deduzidos em antecedentes embargos à execução fiscal, atualmente em trâmite nesta Corte regional para julgamento das apelações interpostas pelos embargantes.

Trata-se, portanto, de matéria já decidida, qual consignado pelo magistrado, sendo incabível o seu reexame em mais outro recurso.

Ressalto que, em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013342-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013342-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: METALURGICA GRU AMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00486200520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos fiscais, por inércia da credora em ajuizar a execução fiscal.

Requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua

desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição intercorrente, sob os seguintes fundamentos: *"...Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIAO (FAZENDA NACIONAL) em face de METALURGICA GRU AMI IND. E COM. LTDA., qualificada nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa, apontados na CDA. A pessoa jurídica executada apresentou exceção de pré-executividade, ocasião em que aduziu a consumação da prescrição, tendo em vista o decurso do lustro legal após o vencimento da dívida. Regularmente intimada, a parte exequente defendeu a improcedência parcial do pedido. É o relatório. DECIDO. Impende consignar, inicialmente, que a via excepcional da chamada exceção (objeção) de pré-executividade é estreita e limitada, pois o processo executivo, em regra, não comporta cognição de conhecimento - essa somente é possível na via dos embargos à execução, onde todas as matérias em desfavor do título executivo podem e devem ser postas à apreciação do Juízo. Admitida por construção doutrinária e jurisprudencial, não se pode alargar indevidamente as hipóteses permissivas da sua interposição. Assim é que, originariamente, a objeção de pré-executividade foi admitida em juízo para análise de matérias de ordem pública, que a qualquer tempo poderiam ser reconhecidas de ofício pelo Juiz, tal como manifesta nulidade do título executivo, bem como aquelas atinentes aos pressupostos de existência e de validade do processo executivo, além das condições gerais da ação. Mais recentemente, contudo, adotou-se critério de admissibilidade mais expansivo, viabilizando-se a análise de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, prescindindo de dilação probatória. De qualquer modo, a análise que se faz deve ser sempre sumária, sem necessidade de dilação probatória. Neste sentido, bem observou TEORI ALBINO ZAVASCKI, "a chamada exceção de pré-executividade do título consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada, porém, sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito a matéria suscetível de conhecimento de ofício ou a nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (AgReg. - Ag 96.04.47992-0-RS; TRF da 4ª Região; Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 11.12.96, p. 91446). Com base nas premissas sobrepostas, passo a analisar as pretensões veiculadas na exceção de pré-executividade. Pretende a parte excipiente o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, matéria cognoscível de ofício, conforme artigo 219, 5º, do Código de Processo Civil (incluído pela Lei nº 11.280, de 16.2.2006), e 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal (incluído pela Lei nº 11.051, de 29.12.2004). Por conseqüência, a princípio, cabível a análise em sede objeção de pré-executividade, ressalvada a hipótese de imprescindibilidade de dilação probatória para sua comprovação. Acerca da matéria em questão, rendo-me à consolidada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no caso de lançamento por homologação, começa a correr: a) do dia seguinte ao cumprimento do dever instrumental pelo contribuinte, nas hipóteses em que a declaração é recebida pelo Fisco Federal após o vencimento do tributo apurado; e b) do dia posterior ao vencimento do tributo, nas hipóteses em que o cumprimento do dever instrumental é perpetrado anteriormente ao vencimento da obrigação tributária. Nesse sentido, trago à consideração o voto de lavra do Ministro Hermann Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 707.356-PR. No caso, a constituição dos créditos ocorreu com fundamento em declarações de rendimentos entregues pelo próprio contribuinte, conforme especificações contidas nas CDAs. Convém aduzir, neste ponto, que a jurisprudência consolidada do STJ reconhece que a citação válida interrompe a prescrição, com efeitos retroativos à data do ajuizamento da ação (art. 219, 1º, do CPC), exceto na hipótese em que existir mora imputável à parte credora. Confira-se, a propósito do assunto, o entendimento exposto por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Min. Luiz Fux. In casu, as execuções foram ajuizadas em 19/09/2000 e 18/10/2000. Os créditos foram constituídos por intermédio de declaração de rendimentos, a partir de 29/05/1996. Com base nas premissas sobrepostas, é possível afirmar a não ocorrência de prescrição do créditos constituídos pelas demais declarações, porquanto ajuizada a demanda anteriormente ao decurso do lustro legal. Eventual demora da*

citação não pode ser imputada à parte exequente, nos termos da Súmula n.º 106 do STJ. Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta. Tendo em vista tratar-se de incidente que não tem força de por fim ao processo, deixo de fixar honorários advocatícios. Intimem-se..."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição intercorrente.

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição integral dos débitos exigidos.

Na hipótese, as declarações foram entregues em data 29/05/1996, sendo as execuções ajuizadas em 19/09/2000 e 18/10/2000 (apenso) e o despacho que determinou a citação proferido em 02/05/2001, a qual foi efetivada em 16/05/2001, de modo que "aparentemente" não se afigura presente a hipótese de prescrição.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição integral do crédito tributário em discussão e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013418-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00036919720054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Usina Maringá Indústria e Comercio Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou pedido de reconsideração de decisão anterior (fl. 211), a fim de manter a retificação da penhora quanto ao imóvel matrícula n.º 11.459, substituído pelo imóvel matrícula n.º 118.223 (fl. 214).

Sustenta a recorrente, em síntese, que é desnecessária ampliação da penhora, como determinado na decisão, pois os bens constritos, considerada a avaliação atual, são quase três vezes superiores ao valor executado.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 214) que manteve anterior (fls. 211). Na

espécie, houve o deferimento de retificação da penhora quanto ao imóvel matrícula n.º 11.459, substituído pelo imóvel matrícula n. 118.223. Na oportunidade em que se manifestou nos autos, a agravante pleiteou a reconsideração da decisão (fls. 212/213). É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. No caso, ao optar por fazer o pedido de revisão, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. **Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido.** (STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010 - ressaltei)*

De outro lado, verifica-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. - O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). **Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo.** - Agravo não provido. (TRF3ª - AI 200403000480268 AI - Agravo de Instrumento - 215496 - Desembargador Federal Andre Nabarrete - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357 - ressaltei)*

Ademais, nos autos em exame, verifica-se que o deferimento de retificação da penhora para substituição se deu em 19.12.2012 (fl. 211). Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 09.01.2013 (fl. 211, verso) e, assim, eventual agravo de instrumento contra ela deveria ter sido interposto **até o dia 21.01.2013**, nos termos dos artigos 522, c.c. 184, ambos do CPC. No entanto, o recurso em análise somente foi protocolado em **06/06/2013** (fl. 02), com o que é manifestamente intempestivo, considerado que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende o prazo para interposição de outros recursos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013437-35.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ERIKA GONCALVES DO SACRAMENTO ARAUJO
AGRAVADO : MORGANA STEFANI FORSTER
ADVOGADO : DAVIS KUNS BRUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091843720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com requerimento de liminar, no qual a impetrante, administradora, pleiteia seja assegurada a continuidade de sua participação em concurso público destinado ao preenchimento de vagas e formação de cadastro em cargos de nível médio de técnico de suprimento de bens e serviços júnior - administração, afastando-se sua exclusão em razão da não comprovação do requisito de formação na referida área técnica.

Sustenta que indevidamente a autoridade impetrada não estaria reconhecendo a satisfação do requisito de formação do curso de nível médio de "técnico de suprimento de bens e serviços júnior - administração", muito embora seja administradora, portadora de diploma de nível superior. Requereu a concessão de justiça gratuita. Foram juntados documentos.

É o relatório do necessário. Decido.

Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, verifico a presença dos pressupostos necessários à sua concessão.

Em suma, o cerne da controvérsia se resume em identificar se na profissão de administrador, de nível superior, estaria englobada a atividade de suprimento de bens e serviços.

A Lei nº 4.769/65, que nos termos da Lei nº 7.321/85, regula a profissão de administrador, dispõe que:

"Art. 2º - A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Na mesma linha, o regulamento editado pelo Conselho Federal de Administração, inclusive em observância à referida lei e ao Decreto nº 61.934/67, também ratifica tais disposições:

"Regulamento CFA da Lei nº 4.769/65, art. 3º - A atividade profissional do Administrador, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise, métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de material e financeira, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) exercício de funções e cargos de Administrador do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, Autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, da Administração pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração;

e) o magistério em materiais técnicos do campo da administração e organização.

Parágrafo único - A aplicação do disposto nas alíneas "c", "d" e "e" não prejudicará a situação dos atuais

ocupantes de cargos, funções e empregos, inclusive de direção, chefia, assessoramento e consultoria no Serviço Público e nas entidades privadas, enquanto os exercerem."

Logo, disto deflui por interpretação lógica que não só que a impetrante está autorizada a atuar no campo de administração de materiais como também que o mencionado curso faz parte desta sub-área do ramo da Administração no mais podendo também ser enquadrada como área conexa ou de desdobramento dessa atuação. Por fim, pode-se, ainda, deixar anotado que o referido curso de "técnico de suprimento de bens e serviços júnior - administração" de forma expressa faz menção à área a que pertence, ou seja "administração", ficando na sua própria denominação reconhecido estar incluso na área de Administração. Estaria, assim, ferido o princípio da razoabilidade interpretação que pudesse restringir o exercício da profissão pela impetrante nessa sub-área da profissão.

Confira-se:

"APELREEX 00145321220124058300

APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 26410

Relator(a) Desembargador Federal Francisco Cavalcanti Sigla do órgão TRF5

Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJE - Data::15/03/2013 - Página::96 Decisão UNÂNIME Ementa ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. UFRPE. CARGO DE NÍVEL MÉDIO/TÉCNICO. CANDIDATO APROVADO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. *O impetrante foi aprovado em concurso público para o cargo de Técnico em Agropecuária realizado pela UFRPE, porém, foi impedido de tomar posse, sob a alegação de não atender o nível de escolaridade específico para o cargo. O Edital n.º 10, de 08.03.2012, exigia a comprovação do nível de escolaridade Médio Profissionalizante ou Médio completo + Curso Técnico". Ocorre que o impetrante apresentou diploma de Curso Superior em Agronomia, em faculdade reconhecida pelo MEC.*

2. *Entende-se que agiu com acerto o douto magistrado de piso. Isto porque, se o impetrante possui curso superior na área prevista no edital, certamente preenche os requisitos para provimento do cargo, naturalmente, porque a obtenção de grau em nível superior exige mais conhecimentos que o necessário à obtenção do grau em nível médio na mesma área.*

3. *"Considerando que é mais interessante que a Administração Pública disponha de servidores mais capacitados para compor os seus quadros, pois, nestas condições, irão contribuir para a eficiência do serviço público, objetivo perseguido pelos gestores públicos e acrescentado na Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional n. 19, como um dos princípios que regem o Direito Administrativo, pensa-se que obstacularizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso, além de se mostrar incompatível com o princípio da razoabilidade, vai de encontro, também, ao princípio da eficiência. (AC 00004798520104058400, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/11/2010 - Página::55.)*

4. *Remessa oficial e apelação improvidas."*

Desta forma, constata-se a presença do "fumus boni iuris".

Por fim, presente também o requisito do "periculum in mora", dado que a impetrante necessita medida para que possa continuar a participar do pretendido concurso, sendo que em vista da proximidade do término da sua validade, eventual sentença nesse sentido poderá ser inócua.

Ante o exposto, presentes as condições necessárias para a concessão da medida postulada, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para que, até o julgamento do processo, a impetrante possa continuar a participar do concurso público destinado ao preenchimento de vagas e formação de cadastro em cargos de nível médio de técnico de suprimento de bens e serviços júnior - administração, afastando-se provisoriamente a exclusão em razão da não comprovação do requisito de formação na referida área técnica.

Ficam assegurados os benefícios da justiça gratuita, como requerido. Anote-se.

Notifique-se a autoridade impetrada intimando-a para o cumprimento desta decisão e requisitando-lhe informações. Cientifique-se o necessário (L. 12.016/09, art. 7º, II).

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal."

Inconformada, pugna a PETROLEIO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, ora agravante, pela suspensão dos efeitos da decisão impugnada, argumentando ser incabível a impetração contra simples ato de gestão.

Assevera ainda inexistir direito líquido e certo, pois a agravada não teria atendido aos requisitos previstos no Anexo II do Edital quanto à obrigatoriedade de apresentação dos certificados indicados.

Defende igualmente a legalidade na exigência de formação técnica de nível médio, ponderando que somente este profissional teria conhecimento teórico e prático específico para o desempenho da função, diversamente do bacharel em nível superior, cuja formação seria "direcionada para atuar nas atividades de investigação, avaliação e aperfeiçoamento, com foco na aplicação do conhecimento em processos, produtos e serviços, dentro de sua área de competência."

Sustenta finalmente haver ocorrido ofensa ao princípio da vinculação ao edital, bem como ao princípio da isonomia - ao conferir à agravada tratamento diferenciado em relação aos demais candidatos.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a liminar apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013718-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013718-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ADEMIR JOSE PULZATTO e outros
	: ANTONIO PULZATO
	: VALDIR LINO PULZATTO
ADVOGADO	: MARLON TOMPSITTI SANCHEZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00083-4 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Inicialmente, verifico que as declarações apresentadas pelos agravantes - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família (fls. 14, 17 e 20) - atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

No mais, consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

Assim, deverão os agravantes promover a juntada de cópia integral do feito de origem (execução fiscal nº 077.01.2009.010874-0), Ordem nº 834/2009, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013991-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NACIONAL BUREAU DE SERVICOS NBS CONSULTORIA E PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/S LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022546820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando a suposta prescrição nos seguintes termos:

"(...) tem-se que o débito mais antigo é de 07/2000, constituído em 12/08/2000, quando a DCTF foi entregue pelo contribuinte/Excipiente. Em 07/2003 o débito foi incluído no parcelamento - PAES mas em 02/2006 foi excluído deste programa por inadimplemento. Em 04/2007, a presente execução foi protocolada. Resta claro e límpido que os débitos de Cofins da CDA 80.6.06.055474-64 não foram alcançados pela prescrição.

Diante do exposto e afastada a tese da prescrição do débito, REJEITO a exceção de pré-executividade."

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e

manifestações das partes.

Não obstante, neste juízo sumário, tenho que as razões da agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante sequer logrou desconstituir.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014028-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : COORDENADOR DO PROGRAMA DE ESTUDOS DE POS GRADUACAO EM
DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE
CATOLICA DE SAO PAULO
PARTE RE' : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103240920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar para determinar à autoridade coatora que informe ao impetrante as razões de sua reprovação no processo seletivo para o mestrado acadêmico da Pontifícia Universidade Católica, atendendo aos questionamentos formulados no item V da petição inicial.

O recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Com efeito, a prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, face a ausência de interesse recursal do recorrente.

Na hipótese, tendo em vista que a discussão versa justamente sobre o indeferimento da liminar, objetivando a suspensão da matrícula do curso de mestrado acadêmico realizado pela Pontifícia Universidade Católica - PUC, através do Edital para o Processo Seletivo 2º/2013, cujo encerramento fora agendado para o dia 13/06, com a obtenção de vista das provas realizadas pelo impetrante e oportunidade para recorrer, se for o caso, decisão essa, reformada através do anterior Agravo de Instrumento nº 0013951-85.2013.4.03.0000, originário do mesmo mandado de segurança, interposto contra a mesma decisão, onde restou deferida a antecipação da tutela recursal, torna-se esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, porquanto verse sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Desta forma não se vislumbra interesse do agravante, na apreciação do presente agravo, não se devendo onerar o Judiciário além do necessário.

Posto isso, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista a prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23146/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006511320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requer a embargada, União, a substituição do polo passivo da execução fiscal em apenso por "BANCO CITIBANK S/A", CNPJ nº 33.479.023/0001-80 em virtude da sucessão por incorporação da FNC COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. O feito executivo (nº 2006.61.82.030276-7), mero apenso dos embargos à execução, não possui movimentação no tribunal. Assim, tal pedido será apreciado quando houver o retorno dos autos ao juízo de origem. Note-se que, conforme se verifica da autuação, nos autos de embargos já houve alteração: (*Apelante: BANCO CITIBANK S/A, sucedido: FNC COM. E PARTICIPAÇÕES LTDA.*).

Trasladem-se cópias deste despacho e da petição de fls. 467/473 para a execução fiscal em apenso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-21.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
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. : 00077462120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Mauá/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar nulas as certidões de dívida ativa que embasam a ação executiva, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões (fls. 110/138), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão 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."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (PSF Jardim Paranaíba), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Quanto aos honorários advocatícios, dada a natureza da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Quarta Turma (v.g. AC nº 2013.03.99.008831-9), fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010015-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RICARDO DINIZ DA SILVA e outros
: RW PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
: JORGE ELIAS ABUD JUNIOR
ADVOGADO : RENATO FARIA BRITO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131389620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 49/81: Trata-se de embargos de declaração opostos por RICARDO DINIZ DA SILVA e outros, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 46 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por não se achar devidamente instruído.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão, uma vez que os documentos obrigatórios estão juntados aos autos às fls. 16, 17, 18 e 19.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, modificando a r. decisão proferida, para dar seguimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 46, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por não se achar devidamente instruído, uma vez que os agravantes não juntaram aos autos cópia da decisão agravada, da certidão de intimação da decisão agravada e das procurações outorgadas aos seus patronos.

Com efeito, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, v.g., AgRg no Ag 1416590/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 13/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1387740/MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 01/12/2011, DJe 06/12/2011; AgRg no Ag 1059964/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011038-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CIA/ INTERESTADUAL DE SEGUROS massa falida
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro
SINDICO : JOAQUIM MARTINS PEREIRA
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SUELI MAZZEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00136679220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 50/60: Trata-se de embargos de declaração opostos por CIA/ INTERESTADUAL DE SEGUROS massa falida, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 41/42 proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu os pedidos de suspensão da execução em face da aplicação do art. 76 da Lei nº 11.101/2005, bem como o de justiça gratuita, tendo em vista que o destinatário da norma é a pessoa física.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, uma vez que ficou comprovada sua precária situação financeira, tendo em vista que se encontra em regime de falência, não podendo arcar com as custas do pleito.

Requer o acolhimento e o provimento dos presentes embargos de declaração, corrigindo a omissão apontada, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

In casu, a decisão monocrática de fls. 44/45, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não restou comprovado nos autos prova concreta da impossibilidade financeira, sendo esta exigência para a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas.

Os requisitos essenciais para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos para a jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo do sustento próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua inidoneidade financeira, tendo o dever de comprovar sua precária situação financeira ou que o pagamento das custas lhe trará alteração. Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar

cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

1- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento

são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012497-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CRIS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : EDSON EDMIR VELHO
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FREDDI BERALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236966119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, proposta contra sociedade em processo falimentar.

Sustenta a exequente, ora agravante, que o débito refere-se a IPI, cuja sistemática é específica no tocante à responsabilização do gerente, a teor do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, donde entende ser prescindível prova da ilegalidade das condutas do administrador.

Decido.

A executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-Lei nº 7.661/45, o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal ao sócio da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a

responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 128924/SP, 2011/03098662, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, Julg.: 28/08/2012, v.u., DJe 03/09/2012).

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007).

No tocante à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, resalto que sua aplicação aos executivos fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, está condicionada à efetiva verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA. ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. APLICABILIDADE. CDA. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

Omissis

5. A solidariedade prevista no art. 8º do DL nº 1.736/79 deve ser aplicada harmonicamente com os termos do art. 135, III, do CTN, não se dispensando a efetiva demonstração de infração legal ou contratual diversa do mero não recolhimento do tributo.

6- Agravo de instrumento não provido."

(AG 200702010154180, Rel. Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:30/01/2009 - Página:137);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - A responsabilidade solidária do sócio-gerente, prevista no art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, apenas se configura quando observados os requisitos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido."

(AG AG 200603000718129, Rel. JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:13/08/2007 PÁGINA: 436);

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736 /79 - INAPLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Omissis

8. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

9. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Observa-se, portanto, que a discussão restringe-se ao plano infraconstitucional.

11. Agravo inominado improvido."

(AI 200903000371726, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 - CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 292).

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 9405/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010929-10.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.010929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL COOPERCITRUS CREDICITRUS

ADVOGADO : PARIS PIEDADE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.02.002013-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Sobrevindo sentença na ação que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TME TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
: FRANCISCO FERREIRA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-73.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.023054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
SUCEDIDO : ROMA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.11089-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. PIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 10/96 E 17/97. EXIGIBILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037911-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. CREDITAMENTO DO IPI. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011659-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011659-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : FD DO BRASIL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CHECK FORTE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que, segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, a parte autora apresenta como pendência junto à Receita Federal a inscrição nº 80605052918-83, em relação à qual não há dados nos autos acerca de eventual suspensão da exigibilidade, razão pela qual foi concedida a segurança a fim de determinar que a autoridade impetrada expeça certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, seja expedindo CND, certidão positiva com efeitos de negativa ou, ainda, se o caso, certidão positiva de débitos.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033698-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELO PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : NCD PARTICIPACOES LTDA
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCIDÊNCIA.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-52.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAUDEMIR DE MELLO JALES e outro

ADVOGADO : LAUDEMIR DE MELLO
ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010091-75.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PIAB DO BRASIL PRODUTOS PARA VACUO LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DE IPI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003641-98.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : H Y 3 MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA e outro
: BENTO SAMPAIO VIDAL DE ANDRADE
ADVOGADO : GIORGIO TELESFORO CRISTOFANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-24.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DO PARCELAMENTO E AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 120 DIAS. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte..
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO FISCAL SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. ARROLAMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018585-86.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185858620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051682-77.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.051682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARCOVERDE PINTURAS LTDA Falido(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00516827720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. FALÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089201-
71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/90 e 92/96
INTERESSADO : OVOS FARTURA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.027496-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO.

- 1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
- 2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.
- 3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.
4. Restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020610-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : MARCUS FREDERICO BOTELHO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-52.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-26.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : FIAMM LATIN AMERICA COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008184-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACOTUBO INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018999-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO LUIZ SCAPPATURA e outro
: ANGELA MARIA CARLA AQUINO SCAPPATURA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO e outro
APELADO : TRANSSIVIL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e outros
: MARISTELA MIRANDA FERREIRA DE ARAUJO
: SERGIO RICARDO CAETANO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA COLEND A CORTE. DESPROVIMENTO.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087212-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.031476-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-37.1988.4.03.6182/SP

2007.03.99.036493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STARCO S/A IND/ E COM/ e outros
: BENEDITO APPAS
: IDEVONY DA SILVA
: LEONOR DE BRASÍLIA BOCCIA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.06851-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA COLETA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Coleta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : L HUBER EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte..
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. INCABIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022939-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PRINT LASER SERVICE LTDA e filia(l)(is)
PRINT LASER SERVICE LTDA filial
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR
APELANTE : PRINT LASER SERVICE LTDA filial

ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-13.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025641320074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-93.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PIS E COFINS. DIREITO AO CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-38.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VECOFLOW LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS E DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-74.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001977420074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. VOTO VENCIDO. JUNTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Sendo o voto vencido parte integrante do "decisum", é direito da parte conhecer os seus fundamentos.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de maio de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009510-52.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.009510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO CALCADISTA DAS AMERICAS LTDA
No. ORIG. : 00095105220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Acórdão omisso em relação ao artigo 267, inciso III, §1º, do Código de Processo Civil, uma vez que o embargante não foi intimado pessoalmente, com a concessão do prazo de quarenta e oito horas, anteriormente à extinção do feito.

- Verificada a ausência de intimação pessoal do embargante com a concessão do prazo de quarenta e oito horas para regularização do feito e informação expressa sobre a possibilidade de extinção do processo, em caso de não atendimento.

- Embargos de declaração acolhidos. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão suscitada e, como consequência, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020215-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.020215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METAL LUBE COMERCIAL LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00202151220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL.

ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LABOR HUMANO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS YAMASHITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081292720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS DA COFINS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019086-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OBRAÇON COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190868720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019523-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019523-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : VERSATIL EDITORA E DISTRIBUIDORA DE VIDEO FILMES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195233120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024657-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00246573920084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026284-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TIVIT TERCEIRIZACAO DE TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-90.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HC ELETRICA MANUTENCAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-23.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : TIMAVO DO BRASIL S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115752320084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013970-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CRBS S/A
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139708520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-11.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.010857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TERRASUL CONSTRUCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108571120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-67.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : HANSA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070626720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012558-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055766-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GESTORES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 13 DA LEI N.º 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

- Não se conhece da questão relativa à responsabilidade solidária dos sócios-gestores fundada nos artigos 134 e 185 do CTN e 153, 154, 158, inciso II, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei n.º 6.404/76, uma vez que não enfrentadas pelo juízo *a quo*. Ressalte-se que sequer foram suscitadas no pedido de redirecionamento do feito contra os administradores formulado pela exequente. Portanto, cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- Pretende-se a reforma da decisão que indeferiu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo do feito executivo. Essa matéria é disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

- A alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 562.276 e, portanto, é inaplicável, ainda que cumulada com o artigo 124, inciso II, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80.

- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a 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". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Nos autos em exame, observo que, em diligência realizada pelo Sr. Oficial de Justiça em 06/05/2004, não restou demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço. Foi certificada somente a não localização de bens para a garantia da execução, bem como que a empresa está instalada numa pequena casa onde há um pequeno escritório administrativo. Nesse contexto, de acordo com a Súmula 435 do STJ e os precedentes anteriormente colacionados, não está comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que justifica a manutenção da decisão impugnada

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : JOSE YUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.052693-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON SOARES RAMOS
ADVOGADO : VIVIANE FERNANDES C C BORDAO
No. ORIG. : 07.00.00009-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO. NÃO OCORRÊNCIA DE FRAUDE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação, o fez em face da existência de jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça acerca de que deve ser protegido o interesse do adquirente de boa-fé e o veículo foi adquirido quando ainda não havia sido proposta a ação executiva, além do que restou comprovado que, na ocasião da compra, não havia qualquer restrição sobre o bem no Cadastro de Veículos do DETRAN, bem como inexistia prova de que o embargante tivesse conhecimento da existência de ação contra o alienante.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ASSESSORY - COM/ E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063839020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES. EXCLUSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065821520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024048-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ALBERTO SULZER
ADVOGADO : EVARISTO PEREIRA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 630/951

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240482220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IR SOBRE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AFASTABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027037-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO GOTTI NETO e outros
: CLAUDIO JAIR BARONE
: EDGARD LOURO DE FREITAS
: MARIA ANGELA QUAIOTTI
: MARIA ANNA GRIECO REIS
: MARIA LUCIA KYOKO NAKASHIMA SAKUMA
: MAURO NARDO FABBRINI
: PAULO DE AGOSTINI
: PAULO DE TARSO CARVALHAES
: YOSHI ISHIZUKA DE CASTRO
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00270379820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-98.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS ANDRADE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094999820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES DE NATUREZA INDENIZATÓRIA PAGOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA DECORRENTE DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO, MEDIANTE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
3. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois a r. decisão agravada apreciou o pedido de isenção sob o enfoque da natureza das verbas recebidas, a fim de identificar se indenizatórias ou não, aplicando a legislação na espécie
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EAGLEBURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076499720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-33.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101303320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-59.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARESUL IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022235920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032656-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IAMA MALHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00034-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSLL, COFINS E PIS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032666-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HOTEL REFUGIO NA SERRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00008-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL, COFINS E PIS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula

ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
: BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074773920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERASA S/A e outro
: EXPERIAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : EMILIANO AUGUSTO TOZETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121281720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : ALUMINIO MARPAL LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125360820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012559-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125595120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte..
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 638/951

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126747220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223443720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007832-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078323420104036105 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096051720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO

JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009114-07.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : POLLUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091140720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097280320104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-90.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTACAO ANIMAL
PREMIX LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023309020104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSLL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-81.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCILIO CELIDONIO
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016128120104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-88.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCOS AURELIO MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE JACOMELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003178820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019375-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GILSON TANGERINO FRANCISCONI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583341320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DA REQUERENTE EM AÇÃO DE ARROLAMENTO DE BENS DO EXECUTADO - DESCABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Não cabe ao Judiciário substituir as partes na consecução de providências de seu próprio interesse. Compete ao exequente promover as diligências inerentes ao fornecimento das informações necessárias ao prosseguimento da execução fiscal, como o eventual redirecionamento do feito. Precedentes.
- Agravo de instrumento a que se **nega** provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027477-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ISSAM EZZAT ALI DERBAS e outro
: JAMEL CHARIF DERBAS
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NAFTA IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523596820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91).

- A Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034507-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00102-3 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- Quanto à insuficiência da penhora, não pode configurar óbice ao recebimento dos embargos, a fim de que não haja violação ao direito de acesso à justiça.

- A sentença, embora sucinta, não há de ser desconsiderada, visto que preenchidos os requisitos legais: possibilidade de grave dano ou de difícil reparação e penhora de bens para garantir a execução, pode o juiz atribuir o efeito suspensivo ao feito. Desse modo, o deferimento de tal pedido não depende da caracterização da relevância da fundamentação.

- O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

- No caso concreto, houve penhora de bens para garantir a execução fiscal (fls. 27/29) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos. Ressalte-se que o valor da execução é de R\$ 137.208,09 e o da penhora é de R\$ 168.000,00. Ademais, o fato de haver outros processos executivos não pode obstar a constrição efetuada.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035457-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORLANDO CARMIANO REPULHO

ADVOGADO : FABIO PARISI
PARTE RE' : STAR MOVEIS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 83.00.00001-7 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CPM BRAXIS ERP TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009616620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : AMAZON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048754120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-69.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007360-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : I Q B C PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073606920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : HIDROPLAS S/A e outros
: MARCELO MASSA
: MARISA DE CAMPOS CASTRO MARINS
: JOSE FAUSTO BAPTISTA DOMINGUES
: ADELMO SCIVITTARO
: CARMELINA SERRA espolio
: JOAO CARLOS SANTINI
: JOSE DE OLIVEIRA LEITE
: OSWALDO GODOY LOSI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMELIA SERRA PARDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016869019904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido

inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada das Cortes Superiores, no sentido de que não havendo atraso na satisfação do débito nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGRICOLA DE WIT LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.00455-6 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PENHORA *ONLINE*. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.

- Quanto à insuficiência da penhora, entendo que não pode configurar óbice ao recebimento dos embargos, a fim de que não haja violação ao direito de acesso à justiça.

- O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

- No caso concreto, houve bloqueio judicial de contas do agravante para garantir a execução e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo à execução fiscal.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005638-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outros
: MARIA SILVIA CRUZ MARTINS
: VIVIANE VAZ BONFIM
: KATIA MARY PECCHIO GONCALVES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049869820064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O depósito tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente ou extinta sem exame de mérito, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença tenha transitado em julgado. Precedentes.
3. Incontroverso que, logrando-se vencedora a parte impetrante, ao final da lide mister se faz a transferência a seu favor dos valores depositados a título do tributo controverso.
4. *In casu*, frise-se que a sentença transitada em julgado determinou que "após o trânsito em julgado, autorizo à ex-empregadora Oracle do Brasil Sistemas Ltda. o levantamento dos valores depositados, vinculados à guia acostada à fl. 87".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE APARECIDO REBUSTINI e outros
: TETSUJIRO MIYAZAKI
: LINEO TUNEO MIYAZAKI
: HEITOR MIYAZAKI
: JESUS GALVAO DE FARIA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107869819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INCOMED ENGENHARIA IND/ E COM/ SANTA EDWIGES LTDA

ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06692519519854036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO PRECEDEM AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário. Precedentes.
3. Conquanto os honorários advocatícios possuam natureza alimentar, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, não se mostra possível preterir os créditos de natureza tributária, ante o disposto no art. 186 do CTN
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017934-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro
: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293674920014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. RETORNO AO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00639143319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 100, § 9º, DA CF/88. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021850-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SCAURI SERVICOS DE LIMPEZA S/C LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DOUGLAS SIRIO DIOLINDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00558635820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO A ÓRGÃOS E ENTIDADES DIVERSOS DOS CONTIDOS NO ROL DO ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA e outro
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER
AGRAVANTE : ROBERTO CUCULI
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER
: ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER
: GUILHERME PESSOA FRANCO DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031121019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GESTOR NO POLO PASSIVO. EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA EM PRIMEIR GRAU. SUPRESSÃO DE

INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

- A agravante Supermercados Flamboyant Ltda. não detém legitimidade recursal, eis que a decisão agravada não lhe trouxe nenhuma sucumbência, uma vez que a rejeição da exceção de pré-executividade acarretou a manutenção do sócio-gestor no polo passivo da execução fiscal, bem como da constrição de bem penhorado que não lhe pertence. Assim, a pessoa jurídica, ao agravar, para pleitear a exclusão da ação de seu administrador e de bem constrito que não lhe pertence, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil.

- Não se aplica, *in casu*, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do *decisum* é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito.

- Não se conhece da questão relativa ao bem de família, nos termos dos artigos 1º, 3º e 5º da Lei n.º 8.009/90, aduzida na minuta e contraminuta de agravo de instrumento, uma vez que, não obstante tenha sido alegada em exceção de pré-executividade, não foi enfrentada pelo *juízo a quo*, que se limitou a decidir sobre os bens alienados anteriormente à propositura da execução fiscal. Ressalte-se que o agravante não opôs embargos de declaração para que a omissão fosse sanada, de sorte que a esta corte é vedado o enfrentamento da matéria, sob pena de inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

- A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompe pelas causas previstas no artigo 174, *caput*, parágrafo único, incisos I, II, III e IV, do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios, só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional para todos com a citação da empresa (o artigo 125, inciso III, do CTN cuida da interrupção da prescrição na hipótese de responsabilidade solidária, que não é o caso dos autos, nos quais se discute a responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e, portanto não tem aplicação) volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15.06.1999, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 08.10.2002.

- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, porquanto não transcorreu mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Ilegitimidade recursal da agravante Supermercados Flamboyant Ltda. reconhecida de ofício. Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade recursal da pessoa jurídica, conhecer em parte da contraminuta e do agravo de instrumento e, na parte conhecida deste, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2012.03.00.021977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMBRAS COM/ E IND/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092625220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CDA. SUBSTITUIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

2012.03.00.022431-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA ASSUNCAO GOMES
ADVOGADO : MAURO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ESTORIL VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.08007-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESCRIÇÃO. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023281-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023281-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAUSERNET COM/ DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033151220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE LIVRE PENHORA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023943-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00541998920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO PERPETRADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INVIÁVEL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028433-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISVAL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00700933320004030399 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. ART.

135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- No presente caso, o acórdão embargado entende que não é possível o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada, pelos seguintes motivos: a) compulsando os autos, verifica-se que execução consiste na cobrança de honorários advocatícios no importe de R\$ 9.701,87, portanto, dívida que possui natureza não tributária; b) afastada, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN, aplicam-se ao caso as disposições contidas no artigo 50 do Código Civil, que somente permite a descon sideração da personalidade jurídica em casos de comprovado abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial; c) ao requerer a inclusão dos sócios no polo passivo da execução de sentença, não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados por meio da sociedade, a ensejar a aplicação da descon sideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, nos termos do diploma civil; d) tratando-se de multa de origem não tributária, o pedido de redirecionamento, com base na não localização da empresa executada, não atende à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o reju l gamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030249-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ELIZA TRONDOLI
: JOSE ALEXANDRE TRONDOLI
: TORNEARIA REAL IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203449519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO

QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Não se verifica omissão ou obscuridade alguma na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A r. decisão embargada entendeu que o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança aos demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031087-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CAR RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00473723320024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031124-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CYGNUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015228920044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031326-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA GRU AMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170018620024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DCTF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032411-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00341147720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032627-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032627-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ILSON DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076981220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032759-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARLENE RAMOS AVELLAR SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS DIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005980620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004856-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SILVANA CELESTINO
ADVOGADO : CAMILA CRISTINA CLAUDINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SENHA COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00079454520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA FALIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO À SÓCIA ADMINISTRADORA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 430 DO STJ.

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 50 do CC, 9º do Decreto nº 3.708/19, 134 do CTN e 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80, uma vez que não foram enfrentadas na decisão agravada. Ressalte-se que a exequente pleiteia a inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do CTN e, em contraminuta de agravo, aduz que no caso, não se discute a responsabilização do sócio com base nesse dispositivo, o que evidencia que seus argumentos (artigos 9º do Decreto nº 3.708/19, 134 do CTN e 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80) sequer foram postos ao conhecimento do magistrado de primeiro grau que, ademais, também não desconsiderou a personalidade jurídica da executada. Portanto, a análise dessas matérias por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite

- A inclusão de sócios-gerentes ou administradores da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Ainda que a executada tenha falido ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovadas, para fins de redirecionamento da execução.

- *In casu*, a exequente não comprovou atos da sócia administradora da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, de sorte que não é o caso de redirecionamento da execução fiscal.

Ademais, a ausência de comprovação de quitação dos débitos não se revela suficiente para impor a responsabilização aos sócios-gestores (Súmula 430 do STJ).

- Contraminuta e agravo de instrumento conhecidos em parte e, na parte conhecida deste, provido, para determinar a exclusão de Silvana Celestino do polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da contraminuta e do agravo de instrumento e, na parte conhecida deste, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9403/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504349-63.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.504349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
APELADO : TETECO IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro
: PAULO AFONSO ALVES BOTELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05043496319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016059-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA FRUSSA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANGELO GIRO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160597720004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MEDICAMENTO. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048180-11.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.038701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ISABEL MARON DE SENNA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.48180-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.559/2002. ANISTIADO POLÍTICO. PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO LEGISLADOR POSITIVO.

1. Inicialmente, verifica-se que o interesse da impetrante limita-se à edição da Lei nº 10.559/02, que revogou expressamente o artigo 150 da Lei nº 8.213/91.

2. Da mesma forma que a atualização monetária judicial das aposentadorias e pensões pagas pelo INSS não encontram amparo na jurisprudência do C. STF, haja vista que o magistrado não pode substituir o legislador positivo, a prestação mensal prevista pela Lei nº 10.559/2002, ainda que de caráter indenizatório, também não pode sofrer correção por ato judicial pelos mesmos fundamentos. (ARE 699452 - Relatora Ministra CARMEN LÚCIA).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025435-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO
APELADO : DISTRIBUIDORA BTM DE TVM S/A
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

A CVM perdeu a oportunidade de impugnar os pagamentos efetuados, em face da sua exclusiva inércia. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063246-58.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : EDILEUZA CELIA MORO REZENDE -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00632465820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FETRAVESP FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM SEGURANCA E VIGILANCIA PRIVADA TRANSPORTE DE VALORES SIMILARES AFINS DO ESTADO DE SAO PAULO PS
ADVOGADO : MAURO TAVARES CERDEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AJUIZAMENTO POR ASSOCIAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO *CUSTOS LEGIS*. ART. 5º, § 1º, DA L. 7.347/85. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO *PARQUET* NA INSTÂNCIA *A QUO*. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA *EX OFFICIO*.

I. Trata-se de ação civil pública proposta pela Federação dos Trabalhadores em Segurança e Vigilância Privada, Transporte de Valores, Similares e Afins do Estado de São Paulo - FETRAVESP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando, em apertada síntese, a instalação de sistemas de vigilância e segurança em todas as casas lotéricas da rede da CEF, nos termos da Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83.

II. A presença do Ministério Público na ação civil pública é obrigatória, pois no caso de não intervir como parte, deverá nela atuar como fiscal da lei, a teor do disposto no art. 5º, § 1º, da L. 7.347/85.

III. Prolatada sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, face à ilegitimidade ativa *ad causam*, cuja

apreciação se revela inclusive prematura em sede de ação civil pública, sem a prévia intimação do Ministério Público, daí decorre nulidade absoluta, vício insanável e passível de reconhecimento *ex officio*, nos termos dos arts. 84, 246 e 248 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Declarada a nulidade de todos os atos praticados após o oferecimento da contestação, abarcada a sentença recorrida, nos termos dos arts. 84, 246 e 248 do CPC, face ao não atendimento do preceito contido no art. 5º, § 1º, da L. 7.347/85, determinando-se a baixa dos autos à origem para se proceder à abertura de vista dos autos ao MPF, sendo regularmente processada a demanda.

V. Reconhecida de ofício a nulidade da sentença e julgada prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-52.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO VITORIA BAURU LTDA
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME CLARO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA APLICADA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVO DA PORTARIA INMETRO N. 23/85. CDA. LEGALIDADE.

Válido o auto de infração, cuja assinatura foi efetivada no endereço correto, na pessoa de um de seus empregados, que se apresentou como seu representante legal, de molde a incidir, à espécie, a teoria da aparência.

A CDA preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/80 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do referido título.

Os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento possuem expressa previsão legal, pelo que devem ser mantidos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-39.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
APELADO : ALESSANDRA BLUMENFELD CARUSO incapaz
ADVOGADO : HELIO ROBERTO FRANCISCO DA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS CARUSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MEDICAMENTO. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-04.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CRISTIANE VIEIRA BENEVIDES
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RENÉ ZAMLUTTI JÚNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033870420054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001968-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : THEREZINHA DE JESUS MARTINEZ KRELING
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA
CODINOME : TEREZINHA DE JESUS MARTINEZ KRELING
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MEDICAMENTO. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032554-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi

PARTE AUTORA : VANDERLEI BERNARDO LEITE
ADVOGADO : VINICIUS BERNARDO LEITE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSS. CONCESSÃO DE PRÓTESE. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF E STJ. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007465-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IHARABRAS S/A INDDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074653020074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. IBAMA. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI 6.938/81, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.165/2000. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-07.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PRESUNÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. Precedentes.
- Havendo presunção do envio do carnê e, conseqüentemente, presunção da notificação do contribuinte, não há que se falar em comprometimento de regularidade da CDA.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006617-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO : FRANCISCO LACERDA e outros
: JACYRA DE CASTRO
: KLEIB MUSOLINO PETRI
: ROSANA FERREIRA COVOES
: REGINA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO BATALHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILVIA ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132214920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se

a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCOS ANTONIO SILVA
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240448220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013412-88.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE BRODOWSKI SP
ADVOGADO : ALESSANDRO RUFATO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
APELADO : MARCOS ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA FARIA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134128820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054014020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que 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.

- Conforme dispõe o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O

fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos munícipes, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo, tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32, e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.

- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que 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 artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa atualizado, porquanto proporcional e em consonância com a norma estabelecida pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002403-96.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002403-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO	: ALEXANDRE TRANCHO FILHO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: MARIA DE LOURDES LEITE
ADVOGADO	: MILENE CRUVINEL NOKATA e outro
PARTE RE'	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00024039620094036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CLEONICE TEREZINHA BAUER
ADVOGADO : ALEXANDRE BAUER
: SIDNEY IDNEY ROSATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047915120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MEDICAMENTO. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

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

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : MITHUO HARA
No. ORIG. : 00318753220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00 - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LEI 12.514/2011 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias. Precedentes do E. STJ.

Com a edição da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu: *Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

Tratando-se de matéria de cunho eminentemente processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "ex vi" do art. 7º, c/c o art. 6º, I, da Lei nº 12.514/11.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-20.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00077612020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA - TAXA DE COLETA DE LIXO - SÚMULA VINCULANTE Nº 19

A imunidade recíproca, no que toca ao IPTU, aproveita a embargante.

A taxa de serviço urbano incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo.

Constitucionalidade da taxa de serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032905-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
AGRAVADO : RAIVAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
No. ORIG. : 00360746320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

3. Decisão mantida.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039222-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ADJAME ALEXANDRE GONCALVES OLIVEIRA
AGRAVADO : SEBASTIAO HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO : WALDOMIRO MAY JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVACAO DA BIODIVERSIDADE
: ICMBIO
PROCURADOR : VERIDIANA BERTOIGNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002281720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PROIBIÇÃO DE NOVAS EDIFICAÇÕES E INTRODUÇÃO DE ANIMAIS E VEGETAÇÃO.

A Constituição Federal estabelece no art. 225, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dentre as imposições citadas estão a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e a promoção de manejo ecológico das espécies e ecossistemas; definição em todas as unidades da federação dos espaços territoriais a serem especialmente protegidos, sendo sua alteração e supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; exigência de estudo prévio de impacto ambiental para atividades potencialmente causadora de degradação ambiental.

A presença de construções, criações de animais, modificação da vegetação nativa e introdução de plantas atípicas na área de preservação permanente, colocam em risco o meio ambiente.

Entretanto, a situação narrada nos autos originários não é recente, encontrando-se consolidada ao longo do tempo, razão pela qual o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente consiste na progressão das alterações introduzidas pelo agravante, medida já contemplada na decisão agravada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-44.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : PHCIA HOMEOP AMANDA LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007564420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.008868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO
ADVOGADO : TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088680220114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001006-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : SANDRO MONTEIRO DOS SANTOS -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/25
No. ORIG. : 00446414920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002351-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : COM/ IMP/ E EXP/ DO COURO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
No. ORIG. : 00433111720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

3. Decisão mantida.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004260-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004260-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO	: MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG.	: 00133390220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABÍVEL.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Não há como acolher a alegação de que o valor em cobro foi objeto de compensação, haja vista que a questão necessita de dilação probatória.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012592-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : HUMBERTO DE ALENCAR GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
No. ORIG. : 00294209420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

3. Decisão mantida.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013910-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : R A COM/ DE MODA INTIMA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42

No. ORIG. : 00134182020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019027-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : AVAUPAC ADM DE VAL MOB S/C LTDA e outros
: SERGIO BARGHETTI
: EDUARDO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO ROSSETT BARGHETTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 23 e v.
No. ORIG. : 00520773520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019683-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : SAINT JOSEPH ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532490720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXECUÇÃO. ANUIDADES.

De acordo com a Lei nº 12.514/11, os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, diante da regra da especialidade, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como parâmetro para o arquivamento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021072-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
AGRAVADO : INTELCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 18/19
No. ORIG. : 00627094720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024123-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA SOUZA -ME
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013442620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS À UMA DAS VARAS FEDERAIS CÍVEIS DA CAPITAL.

A competência territorial de ação proposta contra autarquia Federal encontra-se disciplinado no art. 100, IV, do CPC.

A regra processual é de que cabe ao demandante a escolha entre a sede da autarquia ou da agência ou sucursal, quando estas existem.

De acordo com o artigo 25 da Lei 5.194/66, a sede dos Conselhos Regionais será no Distrito Federal, em capital de Estado ou de Território Federal.

Não há agência ou sucursal da autarquia em São João da Boa Vista, razão pela qual deve ser o feito julgado por uma das Varas da Capital.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025188-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : MARIA OLINDA THOMAZ BITELLA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00536522820128260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXECUÇÃO. ANUIDADES.

De acordo com a Lei nº 12.514/11, os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, não cabendo, pois, diante da regra da especialidade, a interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o quantum de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como parâmetro para o arquivamento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026570-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00059318820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL.

O inciso III do art. 2º da Lei nº 9.696/98 prevê a possibilidade do exercício da profissão de técnico de futebol por aqueles que, até a data do início da vigência da lei, tenham comprovado o exercício desta atividade por período não inferior a seis meses antes da vigência da Lei nº 8.650/93, além dos que possuem o diploma de educação física.

O exercício da profissão de treinador profissional não se restringe aos profissionais formados em Educação Física. Igualmente não há obrigatoriedade legal de inscrição de profissionais não formados no Conselho agravante. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026997-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAGLIAI E SANTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GALOCHA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092522120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA.

A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

O valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido.

Com a anulação integral do processo de credenciamento mencionado na ação originária, o agravante aferirá benefício econômico.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031482-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/163v.
INTERESSADO : ELIEL LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SAMUEL RAMOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162118120074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032976-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ DIAS CAMPOS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
AGRAVADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090596220104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LITISPENDÊNCIA - COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO.

Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, visto que de acordo com o disposto na alínea "d" dos pedidos firmados a título de tutela antecipada, conforme traslado de fl. 61 destes autos (fl. 13 da ação originária), não pretende o órgão ministerial a substituição da tecnologia utilizada pela ré, mas sim o cumprimento do disposto art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.976/2000.

O pedido guarda estrita conformidade com o disposto art. 2º, inciso V, da Lei nº 9.976/2000.

Não há como desvendar, na quadra desta cognição não exauriente, se o modelo de monitoramento "on line" postulado pelo órgão Ministerial é, na prática, viável ou não, devendo a questão ser dirimida após ampla dilação probatória.

Não há litispendência a ser reconhecida, visto que os pedidos postulados nas duas ações civis públicas são distintos, conforme traslado de fls. 60/61 e 292.

Nos termos do art. 109, inciso I, da Carta Política, "aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, **assistentes ou oponentes**, excetos as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

In casu, foi autorizada a intervenção do IBAMA na lide, como assistente litisconsorcial do autor, conforme requerido (fl. 473).

Evidente a competência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido.

Não há prevenção a ser reconhecida, haja vista que a Ação Civil Pública nº 2001.61.04.005688-5 foi julgada por esta Egrégia Corte, consoante consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal.

Igualmente não prospera a alegação de carência da ação, haja vista que a Constituição da República, art. 225, garante a todos direito "ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

No caso os fatos que deram origem à demanda ocorreram no ano de 2004, vale dizer, sob a égide da atual Carta Política e da Lei 7.347/85.

Afastada a alegação de prescrição, haja vista que tratando-se de dano ambiental, de natureza difusa, a ação é imprescritível.

Precedente jurisprudencial: REsp 200900740337, Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE 19/11/2009.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034333-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
PARTE RE' : LABORATORIOS WELLCOME ICI LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00701457619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO - REESTORNO DE JUROS - PRECLUSÃO - PRESCRIÇÃO.

Nos termos do artigo 499 do CPC o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Inocorrência de preclusão, visto que a decisão de fls. 261/262 foi proferida após determinação judicial firmada nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.038523-3.

A recorrente não apresentou as peças necessárias para a verificação da alegação de prescrição, haja vista a ausência de traslado do documento atinente ao estorno, bem como da ciência efetiva da parte contrária acerca da ocorrência dele.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.737/79 veda a incidência dos juros sobre os valores depositados na Caixa Econômica Federal, no que toca aos feitos de competência da Justiça Federal.

O artigo 11 da Lei nº 9.289/96 dispõe que os depósitos efetuados em dinheiro devem observar as mesmas regras das cadernetas de poupança quanto à remuneração básica e a prazo, **sem a inclusão de juros remuneratórios**, sendo, portanto, indevida a incidência dos juros.

A CEF, sem determinação judicial, não pode proceder ao estorno dos juros.

Não obstante, de acordo com o entendimento harmonizado no âmbito da 2ª. Seção desta Corte Regional, é inócua a determinação judicial para que se promova o reestorno dos juros, visto que a incidência deles é indevida.

Precedentes jurisprudenciais: TRF3, MS 2001.03.00.002500-0, relator Des. Federal NERY JUNIOR, julgado na Sessão de 05 de março de 2013; TRF3, MS 2001.03.00.011576-0, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 17.01.2013 e TRF3, MS 2003.03.00.060255-2, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 16.10.2012.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015566-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP
ADVOGADO : FABIANO LERANTOVSK (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00132-8 A Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017863-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.47/50vº
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00000-8 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : BERNARDINO SANTOS
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031049120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007511-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : NUTRIZ IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROGELIO GARCIA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075113120124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.

O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a

continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TAKEDA PHARMA LTDA
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA
No. ORIG. : 00013168220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. MEDICAMENTOS. NÃO LIBERAÇÃO PELA ANVISA. VARIAÇÃO DE TEMPERATURA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DURANTE TODO O PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA ESTABILIDADE. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. Em 10/01/2011 a impetrante solicitou a liberação sanitária dos medicamentos importados, tendo sido deferida, no dia seguinte, pela ANVISA, mediante Termo de Guarda e Responsabilidade nº 46/11 (lote 10625306) e 47/11 (lote 10625308), com pendência sanitária, conforme RDC 234 de 17/08/2005, incumbindo, posteriormente, à impetrante apresentar o monitoramento da temperatura durante todo o transporte **até a chegada na empresa**.
2. Apenas as informações armazenadas nos "data loggers" (registradores de temperatura) são aquelas capazes de infirmar o direito da impetrante, esclarecendo as oscilações de temperaturas às quais estiveram submetidos os medicamentos importados.
3. *In casu*, pela leitura dos "data loggers", a ANVISA constatou um "vácuo" no monitoramento da temperatura, no período compreendido entre 26/01 e 01/02/2011, dos lotes nº 10625306 e 10625308 de TACHOSIL (fl. 310), sendo, de rigor a denegação da segurança, nos termos da sentença recorrida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008848-10.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : TOVANI BENZAQUEN COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DAVID SANZ CALVO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00088481020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.

O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MAURILIO DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : ROSANA FERRARO MONEGATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103732720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) - PEDIDO DE CANCELAMENTO - NOVA EMISSÃO.

De acordo com a prova produzida nos autos, é inconteste a existência do mesmo número de CPF para duas pessoas distintas, homônimas, o que propiciou a indevida inclusão do recorrido no polo passivo de execuções fiscais.

Segundo a jurisprudência é possível a substituição do número do CPF, desde que verificada situação que venha a ensejar ocorrência de prejuízo, *in casu* caracterizada pela emissão de um mesmo número para pessoas homônimas. Precedentes jurisprudenciais: TRF5, APELREEX 19492, relator Des. Federal FRANCISCO WILDO, DJE 17.05.2012, pág. 341; TRF1, AC 200437000086411, relator Juiz Federal Convocado MARCELO DOLZANY DA

COSTA, e-DJF1 09.10.2012, pág. 275 e TRF1, AC 200238010035719, relator Juiz Federal WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 31.08.2012.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000308-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000308-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ISABEL SANTOS CARDOSO MARIA
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RE' : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00003433320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-
83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.743/745 v.
INTERESSADO : FEDERACAO BRASILEIRA DE NOTARIOS E REGISTRADORES FEBRANOR
ADVOGADO : ELIANA DA COSTA LOURENÇO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071217320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004204-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004204-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : JOAO CARLOS SOARES
ADVOGADO : ESTELA MARIA PITONI DE QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00068201320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDORE RELATIVOS AO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

1. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
2. Em consonância com remansoso entendimento jurisprudencial, é factível a constrição sobre os direitos do devedor relativos ao contrato de alienação fiduciária.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9415/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063130-52.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROGA RAMOS LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00631305220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043006-14.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : SANG CHOL KIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00430061420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043378-60.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : CELESTINO BENTINELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00433786020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.016491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARENTE CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00164916820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009245-10.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA TEREZINHA MELAO
No. ORIG. : 00092451020094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-86.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRENI DOS SANTOS BRAGA
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094598620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001455-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELBI CRISTINA MARTINS
No. ORIG. : 00014553620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-76.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
: PATRICIA FORMIGONI URSAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HEVANICE RIBEIRO
No. ORIG. : 00043887620094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018372-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOAO GUALBEFO MORETTI GUEDES
ADVOGADO : GUILHERME GUEDES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293097620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91).

- A Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : VIARONDON CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
AGRAVADO : AGENCIA REGULADORA DE SERVICOS PUBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE NO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223839720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COBRANÇA DE VALORES PELA OCUPAÇÃO DAS FAIXAS DE RODOVIAS POR AUTORIDADES ESTADUAIS. INSTALAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA ANEEL. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. Versa a ação de rito ordinário, em resumo, sobre a cobrança de valores pelo uso das faixas de domínio de rodovia estadual para instalação e manutenção das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica.
3. Conquanto seja inegável que a ANEEL realize a regulamentação e a fiscalização dos serviços prestados pelas concessionárias de energia elétrica, que compreendem o aprimoramento e a ampliação das redes de distribuição, visando à continuidade e à segurança na prestação do serviço, não há razão suficiente para autorizar seu ingresso na ação originária como litisconsorte ativo necessário, uma vez que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado. Precedentes desta E. Corte.
4. Inexiste litisconsórcio ativo necessário e, ainda que se pudesse excogitar na atuação da agência reguladora como assistente simples, tal circunstância não teria o efeito de atrair a competência da Justiça Federal
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9379/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000952-76.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO (Int.Pessoal)
APELADO : SANDRA REGINA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
APELADO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO SANT ANNA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00009527620044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E DE ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONCORRÊNCIA DOS RÉUS PARA AS INFRAÇÕES PENAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA.

PRINCÍPIO PENAL DO "IN DUBIO PRO REO". RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitiva dos crimes de falsidade ideológica e de estelionato restou comprovada através dos seguintes documentos: Carteira de Pescador, "Requerimento do Seguro-Desemprego Pescador Artesanal" perante o Ministério do Trabalho e Emprego, documento de "Cadastramento do Pescador" junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, "Atestado" de pescador profissional emitido pela Colônia de Pescador Z-12, "Declaração do Pescador" emitido pelo próprio, "Cadastro Nacional de Atividades Pesqueiras - pescador profissional", telas de consulta do Ministério do Trabalho e Emprego referentes a seguro-desemprego do pescador artesanal e "Declaração" emitida pela Colônia de Pescadores Z-12, que apontam no sentido de que Paulo Sant'Anna de Oliveira seria pescador profissional, cuja falsidade restou demonstrada pelo próprio interrogatório do acusado Paulo Sant'Anna de Oliveira o qual afirmou que não fazia da pesca uma atividade profissional, realizando-a de maneira eventual.
2. Os tipos penais de falsidade ideológica e estelionato exigem a presença do dolo específico, consistente, respectivamente, na finalidade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar fato juridicamente relevante e na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem, exigindo-se do agente o *animus lucri faciendi*, uma vez que a consumação do delito realiza-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio.
3. O elemento subjetivo, por residir apenas nas mentes dos agentes, não pode ser demonstrado diretamente, devendo ser analisados os elementos colhidos nos autos como um todo, de forma a demonstrar a vontade dos agentes em praticar as condutas descritas nos tipos penais pelos quais são acusados.
4. Quando do primeiro requerimento de seguro-desemprego efetuado em janeiro de 2001 e recebido indevidamente entre novembro de 2001 a fevereiro de 2002, não houve nenhuma participação dos apelados na referida concessão, uma vez que foi o próprio beneficiário Paulo Sant'Anna de Oliveira que o formulou, já que era portador de "carteira de registro de pescador profissional", com data de emissão de 10.04.1996 e de validade em 10.04.2001", sendo que a Colônia de Pescadores de Santa Fé do Sul/SP somente emitiu certidões no sentido de que ele era pescador artesanal ou profissional em outubro de 2001.
5. Por ocasião do segundo requerimento, pago durante outubro de 2002 a fevereiro de 2003, os fatos apurados nesta ação penal levam a crer que Paulo Sant'Anna de Oliveira, visando receber novamente seguro-desemprego, buscou atendimento na Colônia de Pescadores de Indiaporã, cuja presidenta à época era a ré Sandra Regina Silva, pois sua "carteira de registro de pescador profissional" encontrava-se vencida, declarando para tanto que fazia da pesca sua profissão, a qual encaminhou a documentação apresentada à Colônia de Pescadores de Santa Fé do Sul, presidida pelo réu Antonio Valdenir Silvestrini.
6. Não restou demonstrado que os denunciados Antonio Valdenir Silvestrini, Sandra Regina Silva e Maria Ivete Guilhem Muniz tinham prévio conhecimento de que realmente ele não era pescador, já que tal fato era completamente verossímil, uma vez que já possuía "carteira de registro de pescador profissional".
7. Não há nos autos prova apta a crer que Maria Ivete Guilhem Muniz tenha participado de alguma maneira da prática delitiva, haja vista que inexistem elementos probatórios no sentido de existência de conluio entre ela e Antonio Valdenir Silvestrini ou Sandra Regina Silva com finalidade de emissão de carteiras falsas de pescadores com o objetivo de obtenção de benefício de seguro-desemprego.
8. Há dúvidas se algum dos apelados sabia que Paulo Sant'Anna de Oliveira não era pescador profissional ou o instigou a requerer seguro-desemprego ou a renovar sua carteira de pescador profissional, sendo que no processo penal a dúvida milita em favor dos acusados, em obediência ao princípio penal do *in dubio pro reo*.
9. Apelação improvida.

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, 17 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000618-82.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006188220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - REUNIÃO DE PROCESSOS - PRELIMINAR - AFASTAMENTO - DOLO ESPECÍFICO - *ANIMUS REM SIBI HABENDI* - AFASTAMENTO - CRIME OMISSO PRÓPRIO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Com efeito, o próprio MMº Juízo "a quo" afastou a existência de conexão entre este feito e a Ação Penal nº 200761090006181, sob o argumento de se tratar de fatos perpetrados em períodos completamente distintos, rechaçando, por fim, a existência de continuidade delitiva, porquanto passado mais de um ano e meio entre a prática de um e outro fato (cf. r. sentença proferida às fls. 422/426 dos autos nº 200761090006181).

2.- Assim, não reconhecida a conexão em primeiro grau, não há falar-se em seu reconhecimento nesta instância, porquanto além de se tratarem de fatos distintos e realizados em períodos diversos, é cediço que a finalidade da reunião de feitos em razão daquele instituto é exatamente evitar decisões contraditórias, bem como promover a celeridade processual, circunstâncias que restam prejudicadas, esvaziando a finalidade da reunião, se um dos feitos já foi sentenciado antes do outro. Nesse sentido, aliás, é o quanto disposto na Súmula nº 235 do C. STJ.

3.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

4.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime omissivo próprio.

5.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

6.- 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.

7.- Reprimendas que devem ser mantidas.

8.- 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, após a ratificação do relatório pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, afastar a preliminar acerca da reunião de processos, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000331-44.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IDINEI BATISTA
ADVOGADO : HENIO JOSUE MATTOS
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LEILTON SANTOS OLIVEIRA

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OCORRÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS* - AFASTAMENTO - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO-COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA.

1 - A conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de *novatio legis in melius* e não de *abolitio criminis*.

2 - Autoria delitativa comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pelo réu. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3 - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico.

4 - 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.

5 - Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.

6 - Preliminar rejeitada. 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, após a ratificação do relatório pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, afastar a preliminar acerca da *abolitio criminis*, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005737-41.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO MARCHI
ADVOGADO : JOSE JOACY DA SILVA TAVORA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. - Não há cerceamento de defesa em face do indeferimento do pedido de expedição de ofícios a diversos órgãos com o intuito de comprovar a tese da inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que o ônus de comprovar a excludente de culpabilidade compete ao acusado, e, a defesa requereu as diligências tão-somente na fase de alegações finais.

2. - Impende consignar ser livre a apreciação das provas por parte do juiz e em perspectiva subjetiva, o ônus da prova é a faculdade ou encargo que a parte tem em demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse e que se apresenta como relevante para o julgamento da pretensão deduzida pelo autor da ação penal.

3. - Mister salientar que se a empresa administrada pelo réu apresenta dificuldades financeiras, à defesa

incumbiria trazer a prova aos autos. Pois, ao acusado cabe a prova das excludentes de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, bem como as circunstâncias que importem em diminuição de pena ou concessão de benefícios penais, em consonância com a interpretação do art. 156 do Código de Processo Penal.

4.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

5.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

6.- 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.

7.- Preliminar rejeitada. 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, após a ratificação do relatório pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, afastar a preliminar acerca do cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004671-21.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : NARCIZO BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
RECORRIDO : HELOISA DE FARIA CARDOSO CURIONE
ADVOGADO : JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO
No. ORIG. : 00046712120064036181 8P 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 - INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

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, com o requerimento do benefício, não obstante produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem.

3. No caso dos autos, a corré Heloisa foi acusada de ter intermediado e obtido, para Narcizo Barbosa, vantagem ilícita consistente em benefício previdenciário, mediante fraude ao INSS.

4. Portanto, neste caso, o termo inicial da prescrição é a data do recebimento da primeira parcela, em 20 de novembro de 1998. O artigo 171, § 3º, do Código Penal, tem pena máxima de seis anos e oito meses de reclusão, o

que implica no prazo prescricional de doze anos (art. 109, III, CP), prazo este efetivamente ultrapassado entre a data do fato (20/11/1998) e a do oferecimento da denúncia, em 26/06/2012, a ensejar a consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a esta acusada.

5. Materialidade comprovada e presença de indícios de autoria quanto ao corrêu, devendo a denúncia ser recebida quanto a este.

6. Recurso parcialmente 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, APÓS A RATIFICAÇÃO DO RELATÓRIO PELA JUÍZA FED. CONVOCADA ELIANA MARCELO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, A FIM DE RECEBER A DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO CORRÊU NARCIZO BARBOSA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO JUÍZA FED. CONV. ELIANA MARCELO, VENCIDO O DES. FED. ANDRE NEKATSCHALOW QUE NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E, DE OFÍCIO, DECLARAVA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE NARCIZO BARBOSA QUANTO AO DELITO DO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL, EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 107, IV, 109, III E 110, TODOS DO CÓDIGO PENAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005603-43.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.005603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS PAULO SAMPAIO DE CARVALHO
ADVOGADO : HENIO JOSUE MATTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : IDINEI BATISTA (desmembramento)
: LEILTON SANTOS OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00056034320054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - INÉPCIA DA DENÚNCIA - OCORRÊNCIA DA *ABOLITIO CRIMINIS* - AFASTAMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Afasto a alegação de inépcia da denúncia, pois em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da denúncia, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução.

2. A conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de *novatio legis in melius* e não de *abolitio criminis*.

3. Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pelo réu. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

4. 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.

5. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas. Salvo o *quantum* da prestação pecuniária, devendo ser majorado para R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais), em favor do INSS.
6. Preliminares rejeitadas. Recurso ministerial parcialmente 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, após a ratificação do relatório pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, afastar as preliminares acerca da inépcia da denúncia e da *abolitio criminis*, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, e, dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar o valor da prestação pecuniária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) em favor do INSS, mantida, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004410-32.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LEONEL BAPTISTA CARNEIRO
ADVOGADO : GILBERTO LOURENCO GIL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044103220014036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER ALTERADAS - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. Autoria delitativa comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa pelo réu. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
2. O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico.
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 que devem ser alteradas.
5. 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, após a ratificação do relatório pela Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, negar provimento à apelação defensiva, e, dar provimento à apelação ministerial a fim de majorar a pena imposta ao acusado para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor do mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo".

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000611-34.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ACQUA AQUICULTURA LTDA
ADVOGADO : TITO LIVIO DE ALMEIDA MOLLICA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RUY PAIM CUNHA falecido
No. ORIG. : 00006113420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL - CRIME AMBIENTAL - ARTIGOS 38, 40 E 60 DA LEI 9.605/98 - DUPLA IMPUTAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - MORTE DA PESSOA FÍSICA - ARTIGO 107, I DO CÓDIGO PENAL - RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA - DUPLA IMPUTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A extinção da punibilidade pela morte faz desaparecer a acusação dirigida à pessoa física, desaparecendo, assim, a dupla imputação, não sendo possível falar-se em imputação da pessoa jurídica, no caso em comento.
2. Extinta a punibilidade da pessoa física desaparece a imputação dirigida ao ente moral, sendo de rigor a manutenção da sentença, nos exatos termos em que lançada.
3. Recurso ministerial desprovido. Mantida, integralmente, a decisão de primeiro grau.

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 ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006335-90.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063359020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. APREENSÃO DE NOTEBOOK. ELEMENTO DE PROVA. PRESSUPOSTOS DO ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Na dicção do art. 118 do CPP, a restituição de coisa apreendida pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem, justificando-se a apreensão enquanto o

bem interessar ao processo por imprescindível para a elucidação ou prova de prática de conduta delitiva, ou quando constitui objeto, instrumento ou produto de crime.

2. O objeto deve ser mantido apreendido até o trânsito em julgado, conforme disposição expressa do art. 118 do CPP, por constituir elemento de prova.

3. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005974-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIOLINDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00059747320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. APREENSÃO DE CPU E NOTEBOOK. ELEMENTOS DE PROVA. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Na dicção do art. 118 do CPP, a restituição de coisa apreendida pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem, justificando-se a apreensão enquanto o bem interessar ao processo por imprescindível para a elucidação ou prova de prática de conduta delitiva, ou quando constitui objeto, instrumento ou produto de crime.

2. Os objetos devem ser mantidos apreendidos até o trânsito em julgado, conforme disposição expressa do art. 118 do CPP, por interessarem ao processo.

3. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0009942-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009942-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 716/951

IMPETRANTE : JEVERSON VALTER LEONEL BARCELLOS
PACIENTE : ANTONIO CLAUDIO STENERT DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JEVERSON VALTER LEONEL BARCELLOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : TELMA LARSON DIAS
: JACKSON DIAS MARQUES
: ALYSSON DIAS MARQUES
: ALES MARQUES
: PAULO LARSON DIAS
: SILVESTRE RIBAS BOGADO
: ALDO FABIAN VIGNONI
: SEBASTIAO FERREIRA BARBOSA
: MARCOS ANDERSON MARTINS
: DORIVAL DA SILVA LOPES
: GUSTAVO LEMOS DE MOURA
: KATIUSCIA MESSIAS DA SILVA
: NILSON PEREIRA DOS SANTOS
: PEDRO ALVES DA SILVA
: WALTER HITOSHI ISHIZAKI
: ADEMIR PHILIPPI CORREIA
No. ORIG. : 00026463920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - DESNECESSIDADE - DIREITO DO PACIENTE AO REGIME ABERTO OU SEMIABERTO - ISONOMIA A CORRÉU NA MESMA AÇÃO PENAL - AFASTAMENTO - SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS - ORDEM DENEGADA.

1. O MMº Juízo "a quo", ao fundamentar sua sentença, demonstrou claramente o envolvimento do paciente e demais comparsas com organização criminosa extremamente refinada, com práticas habituais de verdadeira "empresa" do tráfico internacional, além de lucros que alcançam milhares de reais e com conexões em todo o território brasileiro e no exterior, bem como suas estreitas ligações com Ales Marques, "cabeça" da organização criminosa em questão.
2. Sopesados, pois, todos esses aspectos, conclui-se ser acertada a vedação ao recurso em liberdade, mantendo-se a custódia preventiva decretada, porquanto trata-se, *in casu*, de perigosa organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, a revelar a necessidade da manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.
3. No tocante ao alegado direito à aplicação do regime aberto ou semiaberto, tal como reconhecido ao corréu Aldo Fabian Vignoni, já que se trataria de situações jurídicas idênticas, improcedem os argumentos defensivos.
4. Isso porque, por primeiro, Aldo Fabian Vignoni foi condenado a reprimenda inferior ao paciente, isto é, a cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, enquanto o paciente a sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado, não se tratando, pois, de situações idênticas.
5. Ademais, o MMº Juízo "a quo" considerou a maior culpabilidade do ora paciente, envolvido com muito mais intensidade com organizações criminosas voltadas ao tráfico internacional de drogas, frente ao corréu Aldo Fabian Vignoni, e exatamente em razão disso aplicou-lhe pena-base em ½ (metade) acima do mínimo legal, bem como o regime inicial fechado, enquanto a Aldo majorou a pena-base apenas em 1/6 (um sexto) e aplicou-lhe o regime inicial semiaberto, deferindo-lhe ainda o direito de apelar em liberdade, tendo em vista o tempo de prisão por ele já cumprido na data da sentença (detracção penal) e o período ainda a cumprir, o que lhe possibilitaria, desde logo, o direito ao regime aberto, de maneira que não se justificava mais mantê-lo encarcerado.
6. Outrossim, evidenciado está que o *discrimen* realizado em primeiro grau lastreou-se claramente na diversidade de situações jurídicas em que enquadrados cada um dos acusados pelo MMº Juízo "a quo", de sorte que não há ferimento manifesto ao princípio da igualdade no caso em destaque, sendo livre o julgador para individualizar a pena de cada acusado de acordo com o grau de culpabilidade que aferir e demonstrar com relação a cada um deles.
7. 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, 24 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0009753-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009753-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LEONEL JOSE FREIRE
PACIENTE : MARCIA PEREIRA MORAIS LIMA
ADVOGADO : LEONEL JOSE FREIRE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
CO-REU : JOSE APARECIDO PEREIRA LIMA
: ROBSON SOUZA CANO
No. ORIG. : 00010952820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - REITERAÇÃO CRIMINOSA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA

1. A paciente é acusada pelo crime de contrabando e descaminho de grande quantidade de cigarros, já tendo sido investigada anteriormente pela prática desse mesmo crime.
2. Segundo verifica-se do próprio interrogatório da paciente perante a autoridade policial, admitiu ela já ter sido presa em outras duas oportunidades realizando o transporte de cigarros, uma em Ponta Porã e outra em Campo Grande.
3. Sopesados esses aspectos - confissão da paciente e demais comparsas de já terem transportado cigarros em outras oportunidades, extensa folha de antecedentes dos investigados e *modus operandi* sofisticado, com utilização de veículos batedores e rádios transmissores -, vislumbra-se haver nos autos indícios de formação de quadrilha voltada à prática reiterada do crime de contrabando e descaminho de cigarros importados ilicitamente do Paraguai, a se concluir ser necessária a prisão preventiva da paciente para se resguardar a ordem pública.
4. Quanto à aplicação do princípio da insignificância, a defesa não trouxe junto à petição inicial prova cabal acerca dos valores dos tributos iludidos, devendo a impetração, porém, ser lastreada em prova pré-constituída, apta à demonstração do direito líquido e certo alegado pela parte, sob pena de denegação.
5. De outro vértice, ao contrário do alegado pela defesa, infere-se da documentação acostada que os três veículos apreendidos na operação policial estavam abarrotados de cigarros estrangeiros advindos do Paraguai, não estando claro, pois, o direito ao reconhecimento da tese da insignificância.
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, 24 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9402/2013

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ E COM/ DE ACUCAR E CEREAIS ARRUDA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICABILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que não ocorreu a prescrição, devendo ser apreciada as demais questões suscitadas (fls. 293/296 e 328/329).

2. É inconstitucional a exigência de contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a segurados administradores, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, (STF, RREE n. 166.772 e 177.296) e sobre a remuneração dos segurados empresários, autônomos e avulsos com fundamento na Lei n. 8.212/91, art. 22, I (STF, ADIn n. 1.102).

3. 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).

4. 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".

5. 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).

6. 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.

7. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

8. Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo

Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).

9. 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.

10. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004405-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004405-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : JURANDI PEREIRA DA SILVA JUNIOR e outros
: JOCELIA QUINTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002786120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO CONCESSIVA DE EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE (CPC, ART. 527, PARÁGRAFO

ÚNICO). NÃO CONHECIMENTO.

1. Trata-se de "contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e construção de mútuo com obrigações e alienação fiduciária" firmado entre a CEF e os agravados em 07.12.09 (fls. 73/99).
2. A inadimplência dos agravados é incontroversa, uma vez que afirmam na petição inicial dos autos originários que deixaram de efetuar o pagamento das prestações a partir de agosto de 2011 (fl. 25).
3. Tendo em vista a inadimplência dos mutuários, não se verifica irregularidade na consolidação da propriedade em nome da CEF, conforme averbação registrada junto à matrícula do imóvel em 30.10.12 (fl. 211).
4. As alegações dos mutuários de violação ao equilíbrio contratual e aos princípios constitucionais relacionados à moradia não infirmam os efeitos da consolidação da propriedade, dentre os quais se insere o poder da CEF em alienar o imóvel.
5. Assim, assiste razão à CEF ao afirmar a ausência dos requisitos para a suspensão, em sede liminar, do leilão extrajudicial do imóvel.
6. Por fim, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, é defeso ao relator da decisão que deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento reformar essa decisão até o julgamento do próprio recurso, de modo que o agravo regimental interposto pelos agravados não deve ser conhecido.
7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental 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, dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009465-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNIVERSO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195646120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. ART. 69 DA LEI N. 8.245/91. 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: "aduz a embargante que há previsão legal para o duplo efeito e que a decisão agravada contraria o que dispõe a Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato). Entretanto, conforme precedente

do Superior Tribunal de Justiça, o art. 69 da Lei n. 8.245/91, não pode ser invocado para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação".

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, 24 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-49.1993.4.03.6100/SP

97.03.064302-7/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. 362/366
EMBARGANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BM E F
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.03997-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. TRIBUTÁRIO. BOLSAS DE VALORES E MERCADORIAS. ADICIONAL DE 2,5%. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. Nos embargos de declaração é possível reformular o entendimento anteriormente esposado no acórdão, como sucede com a superveniência de jurisprudência em sentido contrário. É o que ocorreu em precedente da Turma concernente aos 28,86%, que era julgado improcedente, mas houve mudança desse entendimento em virtude da Súmula n. 672 do STF (Embargos Infringentes em AC n. 96.03.023898-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 23.04.07).

2. Cotejando-se o teor do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91 com o disposto no art. 201, § 6º, do Decreto n. 3.048/99, verifica-se que o Decreto n. 3.048/99 inovou ao incluir as bolsas de valores e mercadorias como sujeito passivo do adicional de 2,5%. 2. A jurisprudência desta Corte tem decidido pela inexigibilidade do adicional do adicional 2,5% em relação às bolsas de mercadorias e de valores (TRF da 3ª Região, AC n. 200303990070152, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.01.11; AC n. 1999.03.99.097912-4, Rel. Des. Fed. Ferreira da Rocha, j. 26.02.07; ApelReex n. 200803990532327, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, decisão monocrática, j. 28.05.12).

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. A autora pleiteia a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de 12.91 a 01.93. A ação foi proposta em 19.02.93, antes do transcurso do prazo prescricional decenal, aplicável na hipótese.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha já admitindo que o contribuinte munido de título judicial para a repetição de indébito pudesse optar pela execução segundo o regime de precatório ou mediante

compensação (STJ, AGREsp n. 936550, Rel. Min. José Delgado, j. 18.08.07; REsp n. 798166, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.09.07). Depois consagrou também o caminho inverso, isto é, o contribuinte que dispõe tão somente de sentença de compensação pode igualmente optar pela execução segundo o regime do precatório, consoante precedente sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, AGREsp n. 1086243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.10.10).

6. Na petição de fls. 268/276, a autora manifesta seu interesse em compensar os valores indevidamente recolhidos, circunstância que, segundo a jurisprudência, não configura alteração do pedido.

7. *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. Precedentes do STJ.

8. *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".

9. *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 e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.

10. *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.

11. *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.

12. *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).

13. *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.

14. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

15. 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 maioria, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : VICTOR JOON HO PAK
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021102920134036100 5 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. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : REGINA ROSA YAMAMOTO e outro
AGRAVADO : ALAN MICHEL FURLAN
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013351420134036100 17 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. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017068-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017068-5/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 : ELCIO VENTURA e outros
: EDGARD FERRI
: ERCOLINO PERCIBALLI
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ESTAMPARIA TEA LTDA
No. ORIG. : 06410637419844036182 4F 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. Os nomes dos sócios não constam nos demonstrativos da dívida que instruem a execução fiscal (fls. 23/24) 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 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 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.007222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : THIAGO BRASILEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : CELIA KASUKO MIZUSAKI KATAYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025502520134036100 15 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. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009627-
86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009627-1/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 : IND/ DE SEDA RIVABEN LTDA e outro.
ADVOGADO : ANESIO CIARAMELLO e outro
No. ORIG. : 11019616119944036109 4 Vr PIRACICABA/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 Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).
4. Consta, ademais, que esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). Desse modo, como a interrupção da prescrição ocorreu em 24.06.91, com a citação da empresa executada, e tendo o sócio sido incluído no polo passivo do feito somente em 03.12.99, transcorreu o prazo prescricional.
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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012754-
32.2012.4.03.0000/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 : HICOPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05116509019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "a insurgência da agravante, contudo, vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. Saliente-se que esse entendimento não é obliterado pela afirmação da União de que os nomes dos sócios constariam na CDA desde o início da propositura do feito (...)".
4. Ademais, constou expressamente da transcrição da decisão monocrática: "não merece reparo a decisão recorrida, uma vez que a interrupção da prescrição ocorreu em setembro de 2003, com a citação da empresa (fl. 18) e a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida somente em junho de 2011 (fl. 123). A exequente não se desincumbiu do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente: segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (...)".
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-68.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : FABIO DENIS AMARAL
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015558020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. Conforme consignou o acórdão embargado, "ao contrário do afirmado pelo agravante, a alegação no sentido de que sua aposentadoria não respeitaria o mínimo legal é matéria controvertida pela União, tratando-se de questão que demanda dilação probatória, sendo inadmissível a concessão da tutela antecipada pretendida".

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027997-
16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027997-3/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 TEREZA SILVA DE SANT ANA e outros
: LUIZ CARLOS DE SANT ANNA FILHO
: LIZETE TEREZA SANT ANNA SANCHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LUIZ CARLOS DE SANT ANNA
: LUIZ PAULO DE SANT ANNA

No. ORIG. : TATCIL IND/ DE INST DE PRECISAO E MEDICAO LTDA e outros
: 05504513619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento do agravo legal, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Conforme consignou o acórdão embargado: "a insurgência da agravante, contudo, vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há prescrição intercorrente independentemente de não ter havido inércia por parte da Fazenda Pública em relação à empresa executada".
5. Verifica-se, ainda, ter constado expressamente da transcrição da decisão monocrática: "a citação por edital dos sócios, em 03.08.06 (fl. 12), é causa interruptiva da prescrição. No entanto, independentemente de o feito não ter permanecido sem andamento, competia ao exequente requerer a citação dos demais sócios antes do decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Considerando-se que a citação foi requerida somente em 10.01.12 (fls. 180/184), é forçoso o reconhecimento da prescrição intercorrente".
6. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
7. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027999-
83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027999-7/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 : EXPRESSO REAL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : LUIZ YASSUO NAKAGANI e outro
: YATIO NAKAGANI
No. ORIG. : 05089630919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram o não provimento do agravo legal, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.
4. Conforme consignou o acórdão embargado: "a insurgência da agravante, contudo, vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há prescrição intercorrente independentemente de não ter havido inércia por parte da Fazenda Pública em relação à empresa executada".
5. Verifica-se, ainda, ter constado expressamente da transcrição da decisão monocrática: "a alegação da agravante de que teria dado regular andamento à execução fiscal não a socorre, considerando-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prescrição intercorrente deve ser reconhecida mesmo nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública. No mesmo sentido, a afirmação de que a prescrição recomençaria somente na data em que constatada a dissolução irregular da empresa, uma vez a jurisprudência é no sentido de que a aplicação da Teoria da *Actio Nata* requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica".
6. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
7. 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, 24 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085787720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Cabe acrescentar que, com o julgamento da apelação, se encerrou o ofício jurisdicional deste órgão, eventuais pretensões incidentes devem ser apreciadas na origem ou serem deduzidas em outra via.

2. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008589-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NEJE BITAR e outro. e outro
ADVOGADO : RICARDO TAVARES DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01562-5 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO

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. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação (STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda; AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07).

3. Nos termos do art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80, não tendo havido requerimento expresso do INSS em sentido diverso, é regular a citação da agravante pelo correio. Tratando-se de citação por carta, considera-se a agravante citada na data em que recebido o aviso de recepção, ainda que assinado por terceiro, ou seja, 15.09.03 (cf. fl. 37).

4. Conforme consta da decisão agravada, a Brasilfund Fundação Ltda. foi citada 08.05.03 (cf. fl. 49). A citação dos agravantes se deu em 15.09.03 (fl. 37) e em 20.10.04, como constou da decisão agravada (fl. 49). Portanto, a citação do sócio foi requerida e ocorreu antes do decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

5. Quanto à alegação referente à ausência de responsabilidade pelo débito em razão de haverem deixado a empresa, referida matéria demanda dilação probatória, sendo inadequada a exceção de pré-executividade.

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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012443-1/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 : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A e filia(l)(is)
: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A filial
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
SUCEDIDO : BRAZAÇO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
No. ORIG. : 00124434520104036100 24 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos declaratórios 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23027/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011566-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00026133220108260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

1. Requistem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca do andamento dos embargos à execução n. 0006676-32.2012.8.26.0296, bem como de eventual pedido de efeito suspensivo e da suficiência dos bens penhorados para garantir a execução.
2. *Ad cautelam*, intime-se a União para que apresente resposta ao agravo de instrumento. Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
3. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013709-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO RICARDO DALTRINI
ADVOGADO : JONILSON BATISTA SAMPAIO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO - FUNDACENTRO
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
PARTE AUTORA : CRISTIANE QUEIROZ BARBEIRO LIMA e outros
: MARCOS DOMINGOS DA SILVA
: MARIA TERESA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171648720084036301 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Ricardo Daltrini, diante a decisão que manteve a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certo requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos a cópia da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa,

e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. **AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.**

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016324-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016324-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MILENE COVO DA SILVA
ADVOGADO	: AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.00.023647-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 165/177, manifeste-se a agravante no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014720-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076003720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 327/329, manifeste-se a agravada no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARQUES ARANTES SAMPAIO
ADVOGADO : ALFREDO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017803320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Marques Arantes Sampaio contra a decisão de fl. 21, proferida nos Autos n. 00017803320074036103, em fase de cumprimento de sentença, que determinou a expedição de mandado de desocupação de imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juízo *a quo* não se manifestou sobre a proposta de compra do imóvel deduzida pela agravante às fls. 27/28, a indicar parcialidade em favor da União;
 - b) a agravante possui outro imóvel, pois se trata apenas de usufruto sobre imóvel que pertence a seus filhos;
 - c) a União, em embargos à execução que tramitam perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, pretende efetuar a compensação de créditos da recorrente com débitos seus, a indicar que a agravante nada lhe deve nos autos originários do presente recurso;
 - d) em 13.12.10, a agravante requereu a extinção de sua dívida (MP n. 496/10), assim como a compra do imóvel;
 - e) ofensa aos arts. 1º, 5º, 6º e 37, todos da Constituição da República (fls. 2/11).
- Foi indeferida a antecipação da tutela (fls. 58/58v.), decisão contra a qual a agravante opôs embargos de declaração (fls. 66/67).

A União apresentou resposta ao agravo (fls. 73/75v.) e a agravante apresentou pedido de suspensão do feito em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0007400-50.2011.03.6103, indeferido à fl. 101, ao que a agravante apresentou novos pedidos de suspensão do feito às fls. 102/103 e 105, indeferidos à fl. 109.

Às fls. 111/113, a agravante requer o reconhecimento de nulidade nos autos do Agravo de Instrumento n.

0006314-54.2011.4.03.0000.

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Consoante manifestação da União às fls. 307-310, denota-se claramente que não há interesse na venda do imóvel

à executada.

Desta forma, uma vez que devidamente intimada (fls. 302vº) a executada ainda não cumpriu a determinação de desocupação, expeça a Secretaria o mandado de desocupação, autorizando a União, ou pelos seus órgãos ou por terceiros contratados, caso já não haja desocupado o imóvel, efetue a sua desocupação, devendo providenciar o necessário para que os bens que guarnecem a residência sejam devidamente recolhidos e abrigados em local seguro.

Deverá o mandado ser executado por Oficial de Justiça Avaliador Federal desta Subseção, o qual deverá acompanhar todo o procedimento de desocupação até a execução final, devendo providenciar junto ao executante o ajuste de dia e hora para cumprimento do mandado.

Conforme registrado na decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.006314-5, interposto pela ora recorrente, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial deduzido pela RFFSA, para declarar a rescisão do termo de permissão de uso firmado com Maria Aparecida Arantes Sampaio, bem como para condená-la ao pagamento dos valores referentes à taxa de ocupação do imóvel.

Transitada em julgado a sentença e iniciado seu cumprimento pela União, compete ao MM. Juízo *a quo* determinar as diligências efetivar a prestação jurisdicional, dentre as quais, a expedição de mandado de desocupação, uma vez que intimada a desocupar espontaneamente o imóvel, a agravante quedou-se inerte.

No que concerne à proposta de compra do imóvel, a União manifestou desinteresse nos autos originários, razão pela qual foi determinada a desocupação, visto que não se pode compelir a exequente à venda do imóvel. Eventual quitação ou compensação de valores devidos pela agravante a título de taxa de ocupação do imóvel não importam em nulidade ou ineficácia do título judicial que declarou rescindido o termo de permissão de uso.

Anote-se que o MM. Juízo *a quo* cuidou de determinar à União que providenciasse local adequado para o recolhimento dos bens da agravante, o que indica que está a zelar para que o cumprimento da sentença não importe em indevido prejuízo ou dano à recorrente.

No que tange ao pedido de suspensão do feito em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0007400-50.2011.03.6103, cabe à agravante requerer ao Juízo de primeiro grau a suspensão dos autos originários, sob pena de supressão de instância, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo falar em suspensão do presente agravo de instrumento.

Por fim, não conheço da petição de fls. 111/113, pois a agravante requer o reconhecimento de nulidade nos autos de outro recurso, Agravo de Instrumento n. 0006314-54.2011.4.03.0000, no qual há decisão com trânsito em julgado em julho de 2011.

Prejudicados os embargos de declaração (fls. 66/67).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006116-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00207112020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severo Villares Projetos e Construções S.A. contra a decisão de

fls. 348/350 que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário." (fl. 350)

Alega-se, em síntese, que o salário-maternidade, as férias (indenizadas, abono pecuniário e gozadas) e as horas-extras têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 2/20).

A União apresentou resposta (fls. 404/438).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do agravo de instrumento, somente para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e abono pecuniário (fls. 433/435v.).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Abono de férias. Não incidência. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

6.recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A jurisprudência é no sentido da efetividade de referido dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO SAT - (...) - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)

5. O abono de férias, previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, nem mesmo após a vigência da Lei 9528/97, que deu nova redação ao referido art. 144, visto que a Lei 8212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea "e", com redação dada pela Lei 9711/98, é expressa no sentido de que não integram o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, as importâncias "recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT" (item "6"). Precedente do Egrégio STJ (EDcl no REsp nº 434471 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 14/06/2006, pág. 198).

(...)

20. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. (...).
CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

(...)

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

(...)

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. (...)

(...)

7. Nos termos do art. 28, §9º, alínea 'd', da MP 1.596, convertida na Lei nº 9.528/97, assim como no art. 28, §9º, item 6, da MP 1.663, transformada na Lei nº 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias e 1/3 constitucional de férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição.

8. Apelo improvido. Remessa oficial provida.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07)

Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência. 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).

Férias. Incidência. 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:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.
1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

(...)

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas

possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária. (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).

Salário-maternidade. Exigibilidade. 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:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. (...)

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

(...)

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO (...) INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.

5. Recurso Especial improvido.

(STJ, REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. 'A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)' (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04)

TRIBUTÁRIO.(...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL.
(...).

I - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes: REsp n° 486.697/PR, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004; REsp n° 641.227/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004; REsp n° 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004.

(...)

IV - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05)

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:

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GLOSA DE SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 7º, XVIII, DA CF/88 - APLICABILIDADE IMEDIATA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Com a atual CF, o salário-maternidade, que era de 84 (oitenta e quatro) dias, passou para 120 (cento e vinte) dias, nos termos do seu art. 7º, XVIII, que tem eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, é legítima a compensação realizada pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedentes.

(...)

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07)

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça 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:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

3. Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se

questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária. (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).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o adicional de horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título.

5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social.

6. O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática

3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".)

4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11)

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos pela recorrente a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário (fl. 350).

A agravante pretende a suspensão da exigibilidade também com relação aos valores recolhidos a título de salário-maternidade, de férias (indenizadas, abono pecuniário e gozadas) e de hora-extra (fls. 2/20).

O recurso merece parcial provimento, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, de adicional de hora-extra e de férias gozadas, uma vez que referidas verbas integram o salário de contribuição, devendo ser afastada somente a incidência quanto às férias indenizadas.

Observe-se que a decisão agravada concedeu a liminar quanto ao abono de férias, de modo que o agravo não deve ser conhecido quanto a tal pedido (fl. 19).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recolhidos a título de férias indenizadas, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012009-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCELO MARTIN AUGATAS DELGADO e outro. e outro
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outros
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00021049420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Martin Augatas Delgado e outro contra a decisão de fl. 9, que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial.

Alega-se, em síntese, que a realização de prova pericial e testemunhal é fundamental para o deslinde da questão, para demonstrar a caracterização de *animus domini*, de modo que seu indeferimento configura cerceamento de defesa (fls. 2/7).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 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.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO

DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).

(...)

3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.

4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO INSTRUÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO;

(...)

2. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que a instrução do recurso com as peças necessárias a seu conhecimento é ônus do agravante, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000210447, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.09.10)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fl. 9, que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial.

No entanto, os agravantes instruíram o recurso com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada (fl. 10), o que impede verificar a tempestividade do recurso. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011967-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CONTABIL E ADM EXACTNESS S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDENICE APARECIDA CICUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009269120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização Contábil e Administrativa Exactness S/C Ltda. contra a decisão de fl. 117, que indeferiu a exceção de preexecutividade (fls. 2/8).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.

No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de

cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em

outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil (cf. certidão de fl. 126). Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012734-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 00063034220128260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud.

Alega a agravante, em síntese, ter oferecido bem imóvel capaz de garantir integralmente a execução, devendo aplicar-se o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, para afastar-se a penhora de ativos financeiros.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de evitar o bloqueio de ativos financeiros e a sua conversão em renda.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cabe registrar, no ponto, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código

Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem

encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. 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 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da

penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC, devendo ser mantida.

Além disso, não se pode perder de perspectiva que a execução se dá no interesse do credor, e a recusa do exequente mostra-se bem justificada, eis que o imóvel ofertado, além de garantir outras execuções, deveria, segundo informação do Cartório de Registro de Imóveis de Matão-SP (fl. 93), ser desmembrado para a averbação da penhora.

Registre-se, por fim, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012173-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SABOR D INFANCIA RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249816920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

Relata a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de importâncias devidas ao FGTS, em razão do não recolhimento das contribuições previstas pela Lei nº 8.036/1990 e LC 110/2001.

Alega que a sociedade empresária executada não foi localizada no endereço declarado à Administração Fazendária, conforme certificado pelo oficial de justiça, à fl. 36, o que, nos termos da súmula nº 435, do STJ, possibilita o redirecionamento do feito ao sócio-administrador da pessoa jurídica executada.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se determinar a citação dos sócios com poderes de gestão à época da dissolução irregular - JOSÉ ANTONIO GARCIA TROMBETTI e PEDRO PAULO GARCIA TROBETTI.

Decido.

A teor da informação de fl. 02, a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa

- CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de JOSÉ ANTONIO GARCIA TROMBETTI e PEDRO PAULO GARCIA TROMBETTI não constam das CDA's de fls. 13-30. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*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*."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação e penhora de bens, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 36.

De outro lado, extrai-se da cópia da ficha cadastral da pessoa jurídica, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 44-46), que os sócios JOSÉ ANTONIO GARCIA TROMBETTI e PEDRO PAULO GARCIA TROBETTI, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podiam fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007465-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALBLOCK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: SMAR COML/ LTDA
: SMAR COBRANCA LTDA
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: MAURO SPONCHIADO

: EDSON SAVERIO BENELLI
: FABIANO SPONCHIADO
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALBLOCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a penhora voltasse a recair sobre o crédito do devedor (art. 671, do CPC), vez que descumprido o acordo firmado com a Fazenda Nacional, o qual estabeleceu a obrigação do depósito mensal do valor correspondente a 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que o acordo firmado pela devedora principal (SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS) foi devidamente cumprido, devendo ser retomado o depósito de 10% do faturamento da empresa, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 620, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. Esse é o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, não entrevejo relevância na fundamentação que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

A análise dos autos revela que o douto magistrado "a quo" determinou a retomada da penhora sobre a totalidade dos valores devidos pelas empresas clientes do Grupo SMAR, em vista da petição da Fazenda Nacional (fls. 213-215 e 239-242), informando acerca do descumprimento das condições do pactuado.

Instada a se manifestar do quanto alegado, a agravante, às fls. 217-218, defendeu o cumprimento do acordo, requerendo, ao final, a manutenção dos "*depósitos mensais sobre 10% do faturamento das executadas*".

Sem razão a agravante.

De acordo com o ajuste firmado às fls. 160-171, as sociedades empresárias SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, SMAR COMERCIAL LTDA, SMAR COBRANÇA LTDA e VALBLOCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, comprometeram-se a depositar, mensalmente, em favor do Juízo da execução, a quantia equivalente a 10% (dez por cento) do faturamento bruto mensal de cada pessoa jurídica, comprovando nos autos os referidos depósitos até o décimo dia do mês seguinte.

Ocorre que, às fls. 213-214, a União informou o descumprimento do pactuado pela SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, a qual, frisa, é a empresa líder do GRUPO SMAR e a responsável pelos depósitos de maior valor.

Em seguida, às fls. 217-236, a agravante defendeu o fiel cumprimento da obrigação, juntando documentos que, segundo alegou, demonstravam a asserção.

Na sequência, fls. 239-242, esclareceu a União que desde o início, lembrando que o primeiro depósito deveria ser realizado até o dia 10 de julho, a empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA não cumpriu, fielmente, o pactuado, vez que, nos meses de julho, agosto e setembro os depósitos foram efetuados com atraso, sem que houvesse qualquer depósito no mês de outubro e novembro.

Presente esse contexto, entendo que não merece reparos a decisão agravada, pois, ainda que a agravante alegue o cumprimento da obrigação, restou incontroverso o inadimplemento da empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, o que acarreta o rompimento do acordo, com a consequente retomada da penhora na forma anteriormente estabelecida.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intime-se, nos termos do artigo 527, V, do CPC, o agravado, para contraminuta.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.03.00.007467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: VALBLOCK IND/ E COM/ LTDA
: SMAR COBRANCA LTDA
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: MAURO SPONCHIADO
: EDSON SAVERIO BENELLI
: FABIANO SPONCHIADO
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013947920024036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMAR COMERCIAL LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou que a penhora voltasse a recair sobre o crédito do devedor (art. 671, do CPC), vez que descumprido o acordo firmado com a Fazenda Nacional, o qual estabeleceu a obrigação do depósito mensal do valor correspondente a 10% (dez por cento) do faturamento da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que o acordo firmado pela devedora principal (SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS) foi devidamente cumprido, devendo ser retomado o depósito de 10% do faturamento da empresa, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 620, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. Esse é o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste exame de cognição sumária, não entrevejo relevância na fundamentação que autorize a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

A análise dos autos revela que o douto magistrado "a quo" determinou a retomada da penhora sobre a totalidade dos valores devidos pelas empresas clientes do Grupo SMAR, em vista da petição da Fazenda Nacional (fls. 212-214 e 239-242), informando acerca do descumprimento das condições do pactuado.

Instada a se manifestar do quanto alegado, a agravante, às fls. 218-219, defendeu o cumprimento do acordo, requerendo, ao final, a manutenção dos "*depósitos mensais sobre 10% do faturamento das executadas*".

Sem razão a agravante.

De acordo com o ajuste firmado às fls. 167-169, as sociedades empresárias SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, SMAR COMERCIAL LTDA, SMAR COBRANÇA LTDA e VALBLOCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, comprometeram-se a depositar, mensalmente, em favor do Juízo da execução, a quantia equivalente a 10% (dez por cento) do faturamento bruto mensal de cada pessoa jurídica, comprovando nos autos os referidos depósitos até o décimo dia do mês seguinte.

Ocorre que, às fls. 212-213, a União informou o descumprimento do pactuado pela SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, a qual, frisa, é a empresa líder do GRUPO SMAR e a responsável pelos depósitos de maior valor.

Em seguida, às fls. 218-237, a agravante defendeu o fiel cumprimento da obrigação, juntando documentos que, segundo alegou, demonstravam a asserção.

Na sequência, fls. 239-242, esclareceu a União que desde o início, lembrando que o primeiro depósito deveria ser realizado até o dia 10 de julho, a empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA não cumpriu, fielmente, o pactuado, vez que, nos meses de julho, agosto e setembro os depósitos foram efetuados com atraso, sem que houvesse qualquer depósito no mês de outubro e novembro.

Presente esse contexto, entendo que não merece reparos a decisão agravada, pois, ainda que a agravante alegue o cumprimento da obrigação, restou incontroverso o inadimplemento da empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, o que acarreta o rompimento do acordo, com a consequente retomada da penhora na forma anteriormente estabelecida.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intime-se, nos termos do artigo 527, V, do CPC, o agravado, para contraminuta.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012618-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL - APAFISP
ADVOGADO : RAPHAEL ARCARI BRITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030456920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Paulista dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - APAFISP, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de dispensa do adiantamento das custas.

Alega que a decisão agravada não concedeu a isenção do adiantamento das custas por entender inaplicável o Código de Defesa do Consumidor no caso dos autos, em que se defende interesse patrimonial privado. Sustenta que este Tribunal, por meio da decisão liminar proferida no agravo de instrumento de registro nº 0006839-65.2013.4.03.0000, reconheceu que a ação originária não objetiva proveito econômico e sim um direito dos associados da APAFISP, sem cunho patrimonial próprio. Requer, dessa forma, nos termos dos artigos 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 da Lei nº 8.078/90, o prosseguimento do feito, sem o adiantamento das custas iniciais.

Decido.

A prerrogativa conferida pelo artigo 18 da Lei nº 7.347/85, dispondo que "... não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais", é norma processual especial e tem aplicação restrita às ações civis públicas.

Cumpra dizer, ademais, que o rol de legitimados extraordinários para a propositura da ação civil pública é taxativo, somente podendo propor a demanda, no caso das associações, aquelas cujas finalidades institucionais se destinam à proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, como se depreende do artigo 5º, inciso II, da norma em comento.

A ação coletiva originária, movida pela Associação Paulista dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - APAFISP, visa à equiparação do auxílio-alimentação, aos seus associados, nos mesmos valores recebidos pelos servidores do Tribunal de Contas da União. Não se trata de tema inserido entre as matérias objeto da ação civil pública, não fazendo jus a autora, portanto, à dispensa do adiantamento de custas.

Tampouco há que se falar em relação de consumo no presente caso, a ensejar a dispensa do adiantamento de custas prevista no artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedente desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS DA FUNDAÇÃO CESP. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LEI PAULISTA Nº 9.361/1996. PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DO SETOR ENERGÉTICO. CISÃO PARCIAL DA CESP. VENDA DE AÇÕES EM LEILÕES. ALEGADOS PREJUÍZOS AO FUNDO PREVIDENCIÁRIO. PLANO 4819. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. ILICITUDE. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. LIDES DISTINTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. ATUAL PREVIC. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO PLANO 4819. ALEGADOS CONSTRANGIMENTOS DE ASSOCIADOS DA FUNDAÇÃO CESP. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. INOCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. ARTIGO 515 DO CPC. INAPLICABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. CUSTAS RECOLHIDAS. PEDIDO DE ISENÇÃO AFASTADO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. 1. A Associação dos Aposentados da Fundação da Companhia Energética de São Paulo (CESP), ajuizou, em 14.01.2009, a presente ação, em face da União e do Estado de São Paulo, alegando defender os interesses de mais de vinte mil associados, beneficiários de planos previdenciários por ela administrados, na condição de entidade fechada de previdência complementar. 2. Os fatos têm origem nas leis do Estado de São Paulo, nºs 4.819/1958 e 200/1974, que instituíram aposentadorias e pensões a servidores públicos, dispondo sobre a criação de fundo de assistência social do Estado, com a finalidade de conceder complementações de benefícios, sendo que no âmbito da CESP foi criada a Fundação de Assistência aos Empregados das Centrais Elétricas de São Paulo S/A (FAEC), depois Fundação CESP, com a finalidade de assegurar aos empregados, dentre outros, a complementação de valor de benefícios previdenciários, sendo o seu estatuto aprovado e o funcionamento autorizado pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. 3. Para a implementação dos planos de previdência complementar, planos A (substituído pelo chamado "Plano 4819" nos idos de 1981) e B, foi baixado o Decreto Estadual nº 10.630/1977, que autorizou a doação de ações à Fundação, mediante termo de transferência das ações do DAEE para a Fundação CESP, porém, com o advento da Lei Paulista nº 9.361/1996, houve a cisão parcial da CESP, conforme protocolo de 23.03.1999, e com isso a negociação e alienação de suas ações em leilões para empresas privadas, inclusive aquelas que compunham do Plano 4819, o que se concretizou com a aprovação do Conselho de Curadores da Fundação CESP, o qual firmou instrumentos de acordo para a efetivação do plano de privatização do setor elétrico do Governo do Estado de São Paulo. 4. Esse processo teria gerado desfalque do patrimônio do fundo previdenciário, gerando vários prejuízos aos seus beneficiários (Plano 4819) ora associados da autora, com a interposição de várias ações individuais e coletivas, inclusive ação civil pública ajuizada pela própria associação. 5. Contudo, no âmbito desta demanda, a ora apelante alega que tanto a apropriação como a alienação das ações da Fundação CESP, por parte do Governo do Estado de São Paulo, foram concretizadas por meio de atos ilícitos, negócios jurídicos passíveis de nulidade, em face dos prejuízos causados aos beneficiários do Plano 4819, à própria Fundação CESP, que teve seu patrimônio e as suas reservas técnicas dilapidados, desequilibrando o referido plano de previdência complementar, a ensejar o pleito de indenização a ser suportado pela União, sob a alegação de sua responsabilidade objetiva, em face da omissão no dever de fiscalizar os atos dos gestores da Fundação, mesmo após o relato das irregularidades tanto ao Ministério Público Estadual, quanto à Secretaria de Previdência Complementar. 6. Foi aditada a petição inicial para pontuar o interesse jurídico e apontar a responsabilidade da União, a legitimar a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, entendendo ser o ente federal responsável pela dilapidação das reservas técnicas correspondentes ao Plano 4819, devendo ser condenada a recompô-las junto à Fundação CESP pelo valor atualizado, segundo as exigências do MPAS, das necessidades econômico-financeiras e atuariais dos benefícios a serem concedidos à massa de participantes e assistidos vinculados ao referido plano de benefícios. Ademais, impor-se-ia a decretação da nulidade da transferência de ações preferenciais e seus dividendos da Fundação CESP para o Estado de São Paulo, determinando-se que tais ativos financeiros retornem ao patrimônio da Fundação e seja vinculado ao referido Plano, sem prejuízo da continuidade da realização, por parte do Estado de São Paulo, de aportes complementares necessários ao seu equilíbrio financeiro-atuarial, com vistas à regular satisfação dos benefícios. Outrossim, seria necessário ainda desconstituir a alienação feita a terceiros pelo Estado, das ações preferenciais de emissão das empresas Geração Paranapanema e Geração Tietê, devendo as ações retornarem para o patrimônio da Fundação. 7. Ora, os autos veiculam hipótese de cumulação indevida de pedidos, pois, são pedidos autônomos e sujeitos a

juízos diferentes, conquanto o conteúdo da pretensão da autora envolve lides distintas em uma mesma petição inicial, a ensejar a competência da Justiça Estadual e da Justiça Federal. 8. O fato de a União integrar o pólo passivo da presente demanda não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para julgar todos os pedidos na forma como postos nos autos. 9. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 10. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em face da União e do Estado de São Paulo, tendo a autora requerido a citação da Fundação CESP, na condição de litisconsórcio ativo necessário, bem como dos terceiros adquirentes das ações (Brasiliiana Energia S/A e Duke Energy International), além de formular pedido de liminar para bloquear as ações preferenciais da CESP e da TRANSMISSÃO custodiadas em favor do Estado junto ao Banco Itaú S/A, e ainda depósito judicial dos dividendos e demais proventos e receitas gerados e distribuídos ao Estado em razão dessas ações, o que foi reiterado em data posterior. 11. Aliás, considerando o aditamento à petição inicial, convém repetir que a autora cumulou, em síntese, os seguintes pedidos: condenação da União a responder, a título indenizatório, pela dilapidação total das reservas técnicas correspondentes ao Plano 4819, bem como a indenizar os associados da autora, aposentados do Plano 4819, pelos constrangimentos que sofreram em razão da omissão da Secretaria da Previdência Complementar; declarar a nulidade da transferência de ações realizada pela Fundação CESP ao Estado de São Paulo, determinando que os ativos financeiros retornem ao patrimônio da fundação vinculados ao referido plano, além de requerer a desconstituição da alienação feita a terceiros pelo Estado, das ações preferenciais de emissão da Geração Paranapanema e Geração Tietê. 12. Resta claro, assim, que os fatos, a pluralidade de réus e os pedidos deduzidos por meio da presente ação indicam que as relações jurídicas são distintas e envolvem entes privados e o Estado de São Paulo, a justificar a competência do Juízo Estadual para apreciar e julgar os pedidos de nulidade do negócio jurídico de transferência das ações e sua alienação pelo Estado a terceiros, vencedores de leilões de privatização realizados no âmbito do Governo Estadual, sendo que os eventuais prejuízos daí decorrentes devem ser objeto de discussão em ação própria, na seara do juízo estadual, conquanto se tratam de questões ligadas à CESP, à Fundação da CESP, ao Estado de São Paulo, que atuou em todos os processos por meio da Secretaria Estadual da Fazenda, e por fim, os terceiros adquirentes das ações. 13. A questão tratada nos autos passa muito longe da hipótese de litisconsórcio passivo necessário, pois, a situação somente se configura quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, não ocorrendo no presente caso, pois, bem definidas as pretensões da autora em face dos réus em seus respectivos juízos, não há sequer falar em decisões conflitantes. 14. Os pedidos deduzidos em face do Estado de São Paulo, inclusive em face de terceiros, que deverão oportunamente integrar a lide, devem ser processados e julgados perante a Justiça Estadual. Em face da União Federal remanesce um pedido de indenização pelos alegados prejuízos causados ao mencionado Plano 4819, além do pedido de indenização por alegados danos morais aos associados da autora, pelos constrangimentos que lhes teriam sido causados, em razão de alegada omissão da Secretaria da Previdência Complementar na fiscalização dos negócios alhures referidos, o que, repito, legitima a União para figurar no pólo passivo da demanda, sendo, para esta, competente a Justiça Federal para processar e julgar o processo. 15. No caso em tela, verifica-se, apenas com relação aos dois pedidos acima, a presença de interesse econômico e jurídico a justificar a presença da União no pólo passivo da ação, pois, a pretensão de indenização, registre-se vez mais, se funda na alegação de prejuízo causado aos beneficiários do chamado Plano 4819, sob a alegação de omissão da Secretaria da Previdência Complementar na fiscalização dele. Aliás, a legitimidade da União decorre, inclusive, da prática de alguns atos por parte de seu agente fiscalizador, como a aprovação da criação e autorização para funcionamento dos planos de aposentadoria complementar da fundação, a aprovação do regulamento do Plano 4819 e acompanhamento de questões administrativas e judiciais relativas a este plano. 16. Superadas as questões de ordem processual, no tocante à prescrição, tem razão parcial a apelante, pois, o ato impugnado em que se funda o pedido de indenização, qual seja, a omissão da Secretaria de Previdência Complementar na fiscalização dos planos previdenciários da Fundação, se deu de forma continuada e, em razão disso, se projeta enquanto gerar efeitos, no caso, os alegados prejuízos a embasar pedido de indenização a título de dano material e moral, fundado nas alegadas irregularidades que atingiriam o denominado 'Plano 4819', não havendo falar em ocorrência do prazo prescritivo. 17. De fato, a autora alega que a responsabilidade da União se funda na omissão continuada da SPC, atual Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), que não diligenciou a fiscalização do referido fundo previdenciário, e, nesse caso, ainda que os fatos principais remontem à data de transferência das ações, os seus efeitos se projetam no tempo, a configurar o ato omissivo continuado, porquanto eventual lesão decorrente da dilapidação das reservas do fundo não se resume a essa única data, não se podendo perder de vista que, além do aporte das ações, os recursos do fundo também foram sendo compostos com o produto das contribuições de seus filiados ao longo de todo o período, na verdade, desde os idos de sua implantação. Assim, não se pode fixar naquela data o termo inicial para concluir pela ocorrência da prescrição da pretensão indenizatória perseguida, pois, se comprovado que o órgão foi omisso no dever de fiscalizar que lhe foi atribuído por lei, restará caracterizada a hipótese de lesão permanente a direito dos interessados. 18. Nesse contexto, significativa a resposta da Secretaria de Previdência Complementar ao ofício da Fundação CESP, de 21 de maio de 2007, onde, por meio de nota técnica, assevera no item 22, que é da sua competência 'proteger os interesses dos participantes dos planos de benefícios operados pela Fundação CESP (que opera dois planos de benefícios, não

sendo o "Plano 4819" um plano de benefício) e determinar padrões mínimos de segurança destes planos, na forma do art. 3º da Lei Complementar nº 109/01.' 19. Veja que os autos versam caso que configuraria ato omissivo continuado, atribuído à Secretaria de Previdência Complementar, donde decorreria a responsabilidade da União pelos alegados prejuízos, de modo que não se pode, de forma inequívoca, considerar a data da transferência de parte das ações como termo inicial da prescrição tendo em vista as peculiaridades que envolvem o caso concreto, pois não corre a prescrição quando se tratar de omissão de autoridade cujos efeitos se projetam no tempo. 20. Precedentes do C. STJ. 21. Sob outro enfoque, tal como posto pela apelante, ainda que se considere como início do prazo prescricional a representação feita em 16.06.2004, pelo beneficiário José Gelásio da Rocha ao Ministério Público Federal, sobre as irregularidades que envolveria a Fundação CESP, levando-se em conta que a partir daí se concretizou a ciência da ocorrência dos eventuais prejuízos, não ocorreu a prescrição, já que a presente ação foi ajuizada em 14.01.2009. Muito menos operou-se a prescrição da pretensão indenizatória tendo como marco a denúncia feita, em 27.06.2006, pelo mesmo beneficiário, à Secretaria de Previdência Complementar. E, por óbvio, também não se operou a prescrição considerando a manifestação da Secretaria Complementar, em 05.11.2007, em resposta à correspondência da Fundação CESP, datada de 21.05.2007. 22. De outra parte, quanto ao prazo prescricional previsto no Decreto nº 4.942/2003, que regulamentou a Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, ainda que haja menção à infração continuada, não se aplica ao caso sob exame, conquanto o que se aprecia aqui é a prescrição do direito da autora à pretensão de indenização em face da União Federal, fundamentada, em síntese, na omissão do órgão fiscalizador (SPC) da entidade de previdência complementar (Fundação CESP). Para que não remanesçam dúvidas, a prescrição posta naquela legislação é de natureza administrativa, de atuação do próprio órgão em face do administrado, como se confere nos artigos 31 a 34 do Decreto nº 4.942/2003. 23. Portanto, considerando tratar-se de ato omissivo continuado, a configurar hipótese de lesão permanente a direito, não corre prescrição ou decadência, merecendo reforma a sentença nesse ponto. 24. Por outro lado, não se aplica ao presente caso as disposições contidas na Lei nº 7.347/1985, conquanto a pretensão deduzida pela associação é a de obter indenização que decorreria de prejuízos causados ao plano de previdência complementar alhures referido, assunto que não se enquadra entre as matérias objeto da ação civil pública, de modo que não está isenta dos ônus da sucumbência, prevalecendo a exigência do recolhimento das custas, aliás, já providenciado pela apelante, a permitir o regular prosseguimento do feito. 25. Em suma, considerando os fundamentos aqui expostos, era mesmo o caso de se extinguir o processo, sem resolução de mérito, em relação ao Estado de São Paulo, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, c.c. 292 parágrafo 1º, II, todos do Código de Processo Civil, ante a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Contudo, deve ser afastada a prescrição reconhecida pelo Juízo a quo para devolver o processo à origem para regular processamento, pois, não é o caso deste Tribunal prosseguir no seu exame porque inaplicável na hipótese a norma contida no artigo 515, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a causa, tendo sido extinta em seu início, não se encontra em condições para pronto julgamento, certo, pois, que a aplicação dos mencionados dispositivos legais no caso configuraria supressão de instância e ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Assim sendo, reformada em parte a sentença, é o caso de retorno dos autos à Egrégia Vara de origem para ser promovido o regular processamento do feito, somente em face da União, promovendo-se a sua citação, considerando os pedidos deduzidos contra este ente político, ou seja, para a apuração de sua eventual responsabilidade pelos alegados prejuízos causados ao plano de previdência complementar instituído pela Fundação CESP, denominado 'Plano 4819'. 26. Apelação a que se dá parcial provimento para reformar em parte a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo, para fins de regular processamento do feito." (AC 00014602120094036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034535-13.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.034535-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUCIA INACIA
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : WALDILENE MACHADO DE ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : NEZIO NERY DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00079670220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA INÁCIA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos de ação ordinária ajuizada por WALDILENE MACHADO DE ARRUDA perante a agravante e o INCRA, em que objetiva a continuidade da concessão de uso do Lote nº 28, localizado no Assentamento Liberdade Camponesa, no Município de Corguinho/MS, decisão essa que deferiu a pretendida tutela antecipada, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(.....)

E não é outra a situação do caso concreto em apreço, já que, em sede juízo de cognição sumária, que se faz no momento, é possível verificar que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

A lei nº 8.629/93, em seu art. 18, § 2º, assim dispõe:

"Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de título de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

(...)

§ 2º Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterá cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo."

Com base neste dispositivo legal, o INCRA firmou com Walfrido de Arruda e sua companheira Lucia Inácia o contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, referente ao lote nº 28, do Assentamento Liberdade Camponesa, em Corguinho-MS, no qual consta a seguinte cláusula:

"VII - Em caso de morte ou invalidez de qualquer dos titulares da UNIDADE FAMILIAR, o CONCEDENTE assegurará a continuidade da presente concessão aos seus sucessores, que preencham os requisitos legais e estejam cultivando e residindo no imóvel, desde que se comprometam a dar prosseguimento ao Plano de Desenvolvimento de Assentamento - PDA e aceitem expressamente as condições contidas neste contrato, firmando termo aditivo nas condições e prazos estipulados pelo INCRA" (fls. 11/11vº).

No caso, restou suficientemente demonstrado que um dos titulares do referido contrato faleceu (certidão de óbito de fl. 12) e que uma de suas filhas, a ora autora (carteira de identidade de fl. 09), está na posse e cultivando o imóvel em questão (formulário de visita técnica - fl. 63).

Além disso, a ex-companheira do falecido, que também figura como titular do contrato, pelo que consta do "espelho da unidade familiar - observações" (fl. 10), está desaparecida.

Ora, desde que a autora preencha os requisitos legais e desde que se comprometa a dar prosseguimento ao plano de desenvolvimento de assentamento, nos termos da cláusula VII do contrato de fls. 11/11vº, tenho que a sua manutenção na posse do imóvel em questão é medida que atende à função social da propriedade, prevista na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXIII).

Registre-se, outrossim, que a não concessão de antecipação de tutela postulada levaria à ineficácia do provimento final, posto que a autora demonstrou satisfatoriamente que o seu sustento e de sua família é extraído do imóvel em questão.

Por outro lado, não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, haja vista que, caso seja julgada improcedente a ação, o imóvel poderá ser retomado pelo assentamento rural.

Forçoso concluir, portanto, pela presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada.

(...)" (fls. 84/89)

Aduz, em síntese, que é beneficiária do contrato de concessão de uso nº MS 02260000007, em conjunto com seu companheiro Walfrido de Arruda, desde 22/03/2010, que veio a falecer em 30/08/2010.

Alega que, após o óbito do cotitular, continuou explorando a agricultura no Lote nº 28 do Assentamento Liberdade Camponesa, mas algum tempo depois adoeceu e necessitou realizar tratamento médico em Campo Grande, quando então a parte autora/agravada ingressou clandestinamente no lote, e ao ter sido informada da situação retornou e iniciou a limpeza do local, queimando móveis antigos, quando chegou a agravada, tendo início uma discussão que a amedrontou e levou-a a deixar o assentamento e retornar a Campo Grande.

Sustenta que, embora a cláusula VII do contrato de concessão de uso assegure a continuidade aos sucessores, na hipótese de falecimento do titular, a concessão lhe foi outorgada diretamente, e que está viva e capaz de exercer seus direitos e cumprir as regras do Programa Nacional de Reforma Agrária, pugnando pela reforma da decisão agravada, impedindo-se a continuidade do contrato de concessão de uso em relação à agravada Waldilene, além do restabelecimento do contrato de concessão MS 02260000007 em seus termos originários.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do agravo de instrumento, uma vez que a agravante está assistida pela Defensoria Pública da União.

No mais, verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o INCRA bem resumiu a questão central do feito de origem: *"De início constata-se que, apesar do objeto da Ação referir-se a um lote em Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, sob responsabilidade da Autarquia, a discussão se perde no fato de definir a quem, com a morte do titular da posse, caberá sua exploração, se à filha ou sua ex-companheira."* (fl. 82)

Assim, é fato que a agravante firmou, juntamente com seu ex-companheiro e também pai da parte autora/agravada, um contrato de concessão de uso do Lote nº 28, localizado no P.A. Liberdade Camponesa (fl. 23), em que consta, na cláusula VII que, em caso de morte ou invalidez de qualquer dos titulares da Unidade familiar, o concedente assegurará a continuidade da concessão aos seus sucessores que estejam cultivando e residindo no imóvel.

Ocorre que a própria agravante afirma que não está residindo no lote, ainda que, segundo ela, tenha sido ameaçada pela parte autora. Quanto à ora agravada, comprovou que por ocasião da visita técnica no lote, em 07/03/2012, estava residindo e plantando no local (fl. 75).

Com isso, não reputo presente o requisito de prova inequívoca, ou ainda o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que autorize o acolhimento da pretensão recursal.

As questões trazidas no presente agravo de instrumento devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório e ampla defesa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. *Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida.*"
(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 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, 14 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035332-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035332-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RUTH DOS SANTOS MARTINS e outro
: LUIS ANTONIO EBLING DO AMARAL
ADVOGADO : DANIEL MARQUES e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA GUAYVIRY
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00033571020114036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pelos ora agravados perante a FUNAI e a UNIÃO/agravante na audiência de justificação, em que homologou acordo no sentido de

que, até o final do processo, "os indígenas ficarão na área que abrange a mata ciliar e mais 130 (cento e trinta) metros acompanhando a margem da mata ciliar", **além de ter determinado "à União que realize a demarcação das terras indígenas nas localidades apontadas na inicial no prazo de um ano desta decisão, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 por mês de atraso" (fls. 114/115).**

A agravante argui preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, alegando que "não detém qualquer poder sobre os índios", e que o art. 232 da Constituição Federal estabelece que os índios são parte legítima para ingressar em Juízo na defesa de seus direitos.

Sustenta que a decisão agravada invadiu a competência privativa do Executivo na demarcação de área indígena, e que "O artigo 231 da Lei Maior, é expresso em conferir à União o poder de demarcar área indígena, não podendo o Judiciário se imiscuir em determinado assunto, sob pena de violação do princípio constitucional da independência dos Poderes."

Acrescenta que "Não há qualquer linha da petição inicial que pleiteie a demarcação da área indígena na região", e que o art. 460 do Código de Processo Civil dispõe que "é vedado ao juiz proferir sentença em objeto diverso do que lhe foi demandado", bem como pugna pela exclusão de qualquer obrigação quanto à demarcação da área indígena, reconhecendo sua ilegitimidade passiva.

É o breve relatório. Decido.

Compete ao juiz da causa apreciar, inicialmente, a alegada ilegitimidade passiva *ad causam*, e somente após essa deliberação esta Corte deve examiná-la, em grau de recurso. Com isso, neste momento processual, rejeito a preliminar em questão.

No mais, o inconformismo recursal merece acolhida.

Primeiro, porque o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas está regulado pelo Decreto nº 1.775, de 08/01/1996, que delegou à FUNAI essa tarefa e, após concluída, caberá ao Ministro da Justiça expedir Portaria, declarando os limites da terra indígena e determinando a demarcação de tais terras.

Ao depois porque, de fato, a decisão agravada extrapolou os limites do pedido inicial, que se restringiu a pleitear a concessão de "mandado liminar reintegratório", além da condenação em danos materiais e morais (fls. 20/21).

Com isso, é de se aplicar, na espécie, a disposição contida no art. 460 do Código de Processo Civil, ainda tal determinação tenha sido proferida através de provimento antecipatório:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE EFEITO SUSPENSIVO** ao presente agravo de instrumento, para o fim de afastar a ordem judicial no sentido de que a UNIÃO/gravante proceda à demarcação das terras indígenas na localidade indicada na petição inicial, o mesmo ocorrendo com relação à multa mensal que consta da decisão agravada.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intimem-se os agravados e as partes ré para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.007424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ARILZO FORTE
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA CANTARIM
AGRAVADO : ALESSANDRA GIAFFONE ZARVOS
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA CATARIM MELO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00339255019904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arilzo Forte, diante da decisão que, em sede de execução contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de citação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, por competir "a parte o pagamento da remuneração de seu assistente técnico, conforme artigo 33 do Código de Processo Civil".

Informa ter atuado como assistente técnico do INCRA, nos autos da ação de desapropriação proposta pela autarquia, visando à expropriação do bem imóvel rural de Alessandra Giaffone Zarvos.

Alega, na qualidade de assistente técnico do INCRA, a existência de erro material na decisão transitada em julgado e nos cálculos de liquidação, uma vez que o valor de seus honorários não foi incluído no montante devido pelo ente público, a despeito do agravante ter formulado o pedido na fase de conhecimento da ação de desapropriação, sem impugnação das partes.

Insurge-se diante da decisão agravada que indeferiu o pedido de citação do INCRA para pagamento dos honorários, sob o argumento de que o "direito à remuneração dos assistentes técnicos, posto à época, **advinha da atuação como auxiliares da justiça**, prestando, inclusive, compromisso de cumprir conscientemente o encargo que lhes eram cometidos **por força da antiga redação do art. 422 do CPC**, alterada somente em 24/08/1992 pela lei n.º 8.455".

Sustenta que "até a alteração do CPC pela Lei n.º 8.455/92, os assistentes técnicos eram considerados **auxiliares da justiça e faziam jus aos honorários periciais**", e que, "considerando-se que o direito posto ao Agravante se encontra lançado em sentença transitada em julgado, **afastada está a hipótese do art. 33 do CPC**, a que a r. decisão atacada se reporta, **não havendo outra medida senão promover a citação da executada nos termos do art. 730 do CPC**".

Decido.

O artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe que cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, enquanto que a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Por outro lado, o artigo 20, *caput*, impõe o ônus ao vencido de pagar ao vencedor as despesas que antecipou, elucidando o parágrafo 2º que 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.

O cotejo dos dispositivos permite a conclusão de que cada parte deverá pagar a remuneração do respectivo assistente técnico, incumbindo ao vencido na demanda, ao final, ressarcir ao vencedor o que este pagou ao seu assistente técnico.

Não há, assim, como imputar a existência de vícios no título judicial, bem como nos cálculos de liquidação, porquanto o compromisso firmado entre o INCRA e o assistente técnico, ora agravante, relativo aos honorários, diz respeito à questão particular, fora do processo, devendo o recorrente, em caso de inadimplemento do acordado, valer-se das medidas judiciais cabíveis.

Cito precedente:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. QUANTUM INDENIZATORIO. CONDENAÇÃO DA EXPROPRIANTE AO PAGAMENTO DOS HONORARIOS DE SEU ASSISTENTE TECNICO. DESCABIMENTO. JUROS COMPENSATORIOS E MORATORIOS. HONORARIOS ADVOCATICIOS. CORREÇÃO MONETARIA DA OFERTA INICIAL. I - O INDICE DE 55% SOBRE O VALOR DA TERRA

NUA, APURADO NO LAUDO PERICIAL E ADOTADO NA SENTENÇA RECORRIDA, MOSTRA-SE POR DEMAIS ELEVADO, POIS AS RESTRIÇÕES DECORRENTES DA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA NÃO SÃO DE MOLDE A INVIABILIZAR A UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL, RAZÃO PELA QUAL O PERCENTUAL DE 20%, INDICADO PELO ASSISTENTE TÉCNICO DA APELANTE EM SEU BEM LANÇADO PARECER, E O QUE MELHOR SE ADEQUA AO CASO SUB JUDICE. II - DESCABE A CONDENAÇÃO DA EXPROPRIANTE AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO QUE INDICOU PARA OFICIAR NOS AUTOS, EIS QUE A CONTRATAÇÃO E REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL EM QUESTÃO SITUA-SE NA ESFERA PRIVADA DA APELANTE, RESSALTANDO-SE QUE SEQUER HOUVE PEDIDO DO INTERESSADO NESSE SENTIDO. ALEM DISSO, A SUMULA 69/TFR, EM QUE SE BASEOU O MM. JUIZ A QUO PARA TANTO, DIZ RESPEITO A OBRIGATORIEDADE DO EXPROPRIANTE ARCAR COM A VERBA HONORARIA DE ASSISTENTE TÉCNICO DO EXPROPRIADO, O QUE, A EVIDENCIA, NÃO É A HIPOTESE DOS AUTOS. III - O VALOR BÁSICO DO TERRENO ADOTADO NO DECISUM É DE SER MANTIDO, POR TER SIDO FIXADO COM BASE NO BOM TRABALHO REALIZADO PELO PERITO, NO PARTICULAR. IV - OS JUROS COMPENSATORIOS INCIDIRÃO A PARTIR DA IMISSÃO PROVISORIA NA POSSE. APLICAÇÃO DA SUMULA N. 113 DO STJ. V - JUROS DE MORA A CONTAR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, A BASE DE 6% AO ANO. VI - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS AO ÍNDICE DE 5% DA DIFERENÇA ENTRE A OFERTA E A INDENIZAÇÃO. VII - O VALOR OFERTADO AB INITIO PELA EXPROPRIANTE DEVE SER CORRIGIDO MONETARIAMENTE, DESCONTANDO-SE A QUANTIA DAI RESULTANTE DA INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA RECORRIDA. PRECEDENTES DO STJ. VIII - APELAÇÃO PROVIDA PARA REDUZIR A 20% O ÍNDICE DA SERVIDÃO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO PELA APELANTE; REMESSA EX OFFICIO PARCIALMENTE PROVIDA A FIM DE ESTABELECEM QUE A QUANTIA OFERTADA AB INITIO DEVE SOFRER ATUALIZAÇÃO MONETARIA DESDE A DATA DA EFETIVAÇÃO DE SEU DEPOSITO EM JUZO.
(AC 00316788719764036100, DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/02/1996 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.) (grifos meus)

É caso, portanto, de manter a decisão agravada, que ressalta que a "remuneração do assistente do INCRA foi contratada diretamente pelo Instituto e, assim, é de sua responsabilidade o pagamento dessa remuneração diretamente ao seu assistente, não cabendo execução do valor nos autos".

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009130-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NOVARETI IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00029347020134036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Novareti Indústria e Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. contra a decisão de fls. 360/370, que deferiu parcialmente pedido de liminar para determinar às autoridades

coatoras que se abstenham de exigir da impetrante o recolhimento de contribuições do FGTS incidentes sobre aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, férias gozadas e auxílio-transporte, até final decisão no mandado de segurança.

Alega-se, em síntese, que deve ser determinada a suspensão da exigibilidade quanto à contribuição do FGTS incidente sobre as demais verbas indicadas na inicial (fls. 2/11).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 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.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, EREsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à

causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

A jurisprudência também é no sentido do não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível da certidão de intimação da decisão agravada:

PROCESSUAL CIVIL (...) AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DO AGRAVANTE DESCUMPRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR (...).

(...)

3. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, a certidão de intimação do acórdão recorrido, o que impossibilita a aferição da tempestividade do apelo.

4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência de preclusão consumativa.

5. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(STJ, AGA n. 1132609, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO INSTRUÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO;

(...)

2. A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não configura ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que a instrução do recurso com as peças necessárias a seu conhecimento é ônus do agravante, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a preclusão consumativa, não é admissível a concessão de prazo para a regularização.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201003000210447, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.09.10)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 360/370, que deferiu parcialmente pedido de liminar para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de exigir da impetrante o recolhimento de contribuições do FGTS incidentes sobre aviso-prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, férias gozadas e auxílio-transporte, até final decisão no mandado de segurança.

No entanto, a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que impede verificar a tempestividade do recurso. Observe-se que não foi juntada cópia da fl. 371 dos autos originários, onde possivelmente se encontra a referida certidão (cf. fls. 371/372 destes autos). Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011998-86.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIANO NEWTON ELIHIMAS AIDAR
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 02308051219804036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciano Newton Elihimas Aidar contra a decisão de fl. 200, que rejeitou a exceção de preexecutividade oposta pelo agravante para que fosse reconhecida a prescrição do débito. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o marco de interrupção da prescrição para a cobrança de créditos relativos ao FGTS é a citação válida do executado que, *in casu*, ocorreu apenas em 02.03.2011, ou seja, mais de 33 anos após a constituição definitiva do crédito";
- b) o despacho determinando a citação apenas deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição para as ações ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005;
- c) a demora na citação do agravante não pode ser atribuída, no presente caso, à morosidade do Poder Judiciário, pois a agravada requereu por 4 (quatro) vezes a suspensão do feito, sendo que uma das suspensões perdurou por 17 (dezesete anos);
- d) deve ser concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento, tendo em vista a presença de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris* (fls. 2/13).

Decido.

FGTS. Prescrição. Decadência. Conforme estabelece a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS. Daí se conclui que as respectivas normas concernentes ao lançamento, à constituição etc. não são aplicáveis a essas contribuições. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 210, segundo a qual a ação de cobrança para o FGTS prescreve em trinta anos. Malgrado não se divise apropriado falar em prazo decadencial, a jurisprudência também considera para tanto o prazo trintenário:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional. 2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EDREsp n. 200401379714, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - (...) Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN. - (...).

(STJ, REsp n. 200501786906, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA. (...).

(...).

3. A jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, é no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN. O não reconhecimento da prescrição intercorrente importa em existência de crédito plenamente exigível em face do sócio, e se afigura possível a manutenção deste no pólo passivo da demanda, uma vez que não transcorridos mais de 30 (trinta) anos do despacho que ordenou a citação da empresa executada. 4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 00737532920044030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 11.09.12)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários.

4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.015946-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 19.09.11)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de prescrição por entender que as contribuições ao FGTS sujeitam-se ao prazo prescricional de 30 (trinta) anos, não tendo transcorrido referido lapso temporal entre o fato gerador das contribuições (01/75 a 12/78) e o despacho que ordenou a citação com relação à empresa, proferido em 29.08.80, e tampouco entre o referido despacho e o requerimento de citação do excipiente, em 14.05.07, pedido deferido em 17.05.07 (Lei n. 6.830/80, art. 8º, § 2º) (fl. 200).

Inconformado, o agravante Luciano Newton Elihimas Aidar sustenta que "o marco de interrupção da prescrição para a cobrança de créditos relativos ao FGTS é a citação válida do executado que, *in casu*, ocorreu apenas em 02.03.2011, bem como que o despacho determinando a citação apenas deve ser considerado como marco interruptivo da prescrição para as ações ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e que a demora na citação do agravante não pode ser atribuída, no presente caso, à morosidade do Poder Judiciário (fls. 2/13).

As alegações do agravante não subsistem diante da jurisprudência pacífica e sumulada do Superior Tribunal de Justiça a respeito do prazo prescricional de 30 (trinta) anos para as contribuições ao FGTS.

Afastada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, a execução de débitos do FGTS é regida pela Lei n. 6.830/80, de modo que o mero despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição (art. 8º, § 2º). Ademais, se a demora na realização do ato citatório é imputável à morosidade inerente aos serviços judiciários, como *in casu*, não há falar em prescrição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

É o voto.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123876020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Advirto às partes que se abstenham de sublinhar trechos de peças ou atos processuais, ainda que a lápis, como se

observa às fls. 234, 235 e 242:

Inclui-se entre as praxes censuráveis a de sublinhar trechos de depoimentos de testemunhas ou de outros atos do processo, salvo, é claro, os destaques feitos nos arrazoados da própria parte.
(THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Código de Processo Civil Anotado*, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 194, breves comentários ao art. 161).

Nem mesmo os traços a lápis, que Batista Martins dizia toleráveis, devem ser permitidos. A não ser assim, em pouco tempo os autos estará repletos de traços e sinais que os desfigurarão.

(MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu, *Comentário ao Código de Processo Civil*, 6ª ed., Forense, 1989, v. II, 1ª Ed., n. 26, p. 47, apud THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 205, n. 213)

As partes e advogados são proibidos de escrever sobre as peças que já estão nos autos, seja mediante cotas marginais ou interlineares (art. 161), seja riscando o que ali estiver escrito ou mesmo sublinhando palavras, frases ou parágrafos.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Malheiros, 2001, v. II, p. 500, n. 658)

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006567-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO	: JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00123876020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contra a decisão de fls. 242/243v., que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 234/235, que negara provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em nenhum momento pretendeu-se rediscutir a matéria;
- b) a decisão proferida no agravo de instrumento foi omissa, pois analisou tão somente o argumento concernente ao princípio da menor onerosidade, deixando de se manifestar expressamente sobre a impossibilidade de a penhora *on line* ser decretada de ofício (fls. 244/247).

É o relatório.

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada negou provimento aos embargos de declaração opostos contra a decisão

que negara provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Não há violação ao princípio dispositivo, mas atendimento ao princípio do impulso oficial. (fl. 235)

Assim, não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009086-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA PALMA e outro
: BRAZ JOSE FEIRIA
PARTE RE' : SENTINELA EMPRESA DE SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019073119994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 142/143v., integrada pela decisão de fls. 179/180, na parte em que determinou a exclusão de sócios cujos nomes constam na certidão de dívida ativa do polo passivo de execução fiscal, julgando extinto o processo em relação a estes.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a decisão agravada deixa de observar o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que ensejaria a manutenção do sócio no polo passivo da demanda, uma vez que não se considerou o fato de que as diligências realizadas para localizar bens do devedor para garantir a execução restaram infrutíferas e de que, desde o ano de 1998, a empresa devedora não apresenta as declarações a que está obrigada à Administração Tributária;
- b) não foi observado o princípio do devido processo legal, pois a inclusão dos sócios já havia sido deferida e, sendo anulada esta decisão, por reconhecimento de ilegitimidade dos sócios, será inviabilizado novo pedido de inclusão, uma vez que pode acarretar o decreto de prescrição;
- c) deve haver manifestação desta Corte quanto a eventual prescrição da pretensão estatal de redirecionamento da execução decorrente da anulação *ex officio* da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, considerando os prejuízos causados e que a Fazenda confiou na regularidade da decisão de inclusão;
- d) o MM. Juízo *a quo* considerou ausentes fundamentos legais para a inclusão dos sócios na Certidão de Dívida Ativa - CDA, declarando nulo o título executivo em relação a eles;
- e) considerou o MM. Juízo *a quo* que os dispositivos legais mencionados na CDA dizem somente à relação tributária do Fisco com a empresa, não sendo fundamento suficiente para a responsabilização dos sócios o art. 124, II, do Código Tributário Nacional c. c. o art. 13 da Lei n. 8.620/93 (vigente à época dos fatos geradores);
- f) a CDA atende aos requisitos do art. 204 do Código Tributário Nacional;
- g) é ônus do sócio a comprovação de que não estariam presentes as hipóteses de responsabilização tributária (ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional),
- h) nos termos do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, é desnecessária a menção, no título executivo, do fundamento legal relativo à responsabilidade dos sócios corresponsáveis (fls. 2/15).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Sentinela - Empr. de Serv. de Portaria e Limpeza S/C Ltda., Márcia Aparecida Palma e Braz Jose Feiria, para cobrança de dívida referente a julho de 1995 a dezembro de 1996 (fl. 32).

Não se verifica nulidade das CDA que instruem a execução fiscal, uma vez que atendem ao disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Ademais, os nomes de Márcia Aparecida Palma e Braz Jose Feiria constam do título executivo (fl. 32), razão pela qual são legitimados para figurarem no polo passivo do feito, competindo-lhes o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão na parte em que determinou a exclusão dos sócios Márcia Aparecida Palma e Braz Jose Feiria do polo passivo de execução fiscal e julgou extinto o processo em relação a estes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Tendo em vista que os agravados não possuem advogado constituído nos autos principais (fl. 2), torno sem efeito a parte da decisão de fls. 184/185 que determinou a sua intimação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026676-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ADRIANA RODRIGUES JULIO
AGRAVADO	: MARTA APARECIDA MARION
ADVOGADO	: SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
	: SÉRGIO MAZERA SCHMIDT
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00134345020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos do processo da **ação de cancelamento de hipoteca** ajuizada por Marta Aparecida Marion, objetivando seja

determinada a expedição de ofício ao 15º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, para que proceda ao cancelamento da averbação da hipoteca, **deferiu a antecipação da tutela** nos seguintes termos (fls. 74/75vº):

(...)

Assim, considerando a regra do artigo 292, II do CPC, não há como a este Juízo processar e julgar a demanda em face de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA, a qual fica excluída do feito.

A matéria já foi objeto da Súmula 170 do STJ, além de ter sido apreciada em diversos arestos, tais como o decidido no Recurso Especial 837.702, in verbis: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS QUE ABRANGEM COMPETÊNCIA DE JUÍZOS DISTINTOS.

DESMEMBRAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONTIDO NA

SÚMULA 170/STJ.1. *A orientação desta Corte é no sentido de que, "havendo cumulação de pedidos e diversidade de jurisdição, caberá ao juiz, onde primeiro foi ajuizada a ação, decidi-la nos limites de sua jurisdição" (CC 8.560/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 9.10.1995), "sem prejuízo de que a parte promova no juízo próprio a ação remanescente" (CC 5.710/PE, 3ª Seção, Rel. Min. José Dantas, DJ de 6.9.1993). Assim, no âmbito do processo civil, "reunindo a inicial duas lides, para cujo julgamento são absolutamente competentes distintos ramos do judiciário, há que se declarar a impossibilidade da cumulação, não se podendo decidi-las em um mesmo processo" (CC 1.250/MS, 2ª Seção, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 4.3.1991). A Terceira Seção/STJ consolidou esse entendimento na Súmula 170/STJ.2. Desse modo, se na demanda há cumulação de pedidos, em relação aos quais a competência do juízo onde foi ajuizada não abrange todos eles, impõe-se o exame da lide, nos limites da respectiva jurisdição, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, na parte que extrapola tais limites, sem prejuízo da propositura de nova ação, no juízo adequado, em relação à parte não apreciada. Nessa situação, não há falar em desmembramento do feito.3. Recurso especial provido.*

Passo à análise do pedido de tutela antecipada.

Verifico a presença da verossimilhança da alegação, necessária à concessão do pedido formulado em sede de tutela antecipada.

A questão versada nesta demanda é objeto da Súmula 308 do E. Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel."

Os documentos colacionados aos autos demonstram que a parte autora efetuou o pagamento da totalidade das prestações devidas em favor de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA, conforme documento emitido em 28 de abril de 2008 (fls. 25).

O adquirente do imóvel somente pode ser obrigado ao pagamento do financiamento assumido, não podendo sofrer constrição em decorrência de negócio jurídico efetuado entre a construtora e o agente financeiro.

Dessa forma, medida de rigor a emissão dos documentos necessários à baixa do gravame perante o Cartório de Registro de Imóveis Competente.

Presente, outrossim, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a baixa na hipoteca é essencial para a fruição de todos os direitos inerentes à propriedade.

Em face do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA e determino à CEF que providencie a emissão dos documentos necessários à baixa da hipoteca existente sobre o Imóvel matriculado sob o n 96.164, junto ao 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Cite-se.

Ao SEDI para a exclusão de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA do pólo passivo da demanda, conforme acima determinado.

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o relatório.

O Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (ação ordinária 0013434-50.2012.4.03.6100), nos seguintes termos (fls. 113/121).

(.....)

Diante do exposto:

1) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO em face da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do disposto no Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da corré Transcontinental, na forma da fundamentação acima, ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do 4 do Artigo 20 do Código de Processo Civil. **2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado em face da Caixa Econômica Federal e extingo o processo com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à instituição financeira que providencie a emissão dos documentos necessários à baixa da hipoteca existente sobre imóvel matriculado sob o n 96.164, junto ao 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a

sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05.P. R. I.

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando **improcedente** o pedido em face da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA e **parcialmente procedente** o pedido em relação da CEF, conforme cópia juntada aos autos (fls. 113/121), dou por **prejudicado** este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007819-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BRASILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : ELIANA ASTRAUSKAS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00097130420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos - São Paulo que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, tendo por objeto a área no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, localizada no Terminal de Passageiros nº 2 - Piso Superior - Asa "D", **deferiu a expedição de mandado liminar de reintegração de posse** em favor da INFRAERO, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte ré desocupe o imóvel.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o relatório.

O Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos proferiu sentença na ação originária (ação possessória 0009713-04.2010.4.03.6119), nos seguintes termos (fls. 239/242).

(.....)

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** o pedido da autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, a teor da disposição contida no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para reintegrar, definitivamente, a Infraero na posse de área no Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, localizada no Terminal de Passageiros nº 2 - Piso Superior - Asa "D" do Aeroporto Internacional de Guarulhos/São Paulo, CEP 07190-972, bem como para condenar a parte ré (Brazilian Express Transportes Aéreos Ltda., CNPJ/MF 64.862.642/0001-82) ao pagamento dos valores em atraso e todas as despesas inerentes ao imóvel no período em que ocupado clandestinamente até a desocupação, com juros e correção monetária pela taxa SELIC desde a citação, nos termos dos arts. 406 do CC/2002, 161, 1º do CTN, Lei n. 9.250/95 e acórdão da Cortes Especial do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência 727.842/SP. Desnecessária a expedição de mandado de reintegração de posse em virtude da liminar concedida e o conseqüente cumprimento do mandado (fls.277/284). Condeno a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação. Comunique-se, por meio eletrônico, a Exma. Sra. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, relatora do Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.007819-7, fls. 198/226, com cópia desta sentença, servindo a presente como ofício, podendo ser enviada por e-mail. Oportunamente, ao arquivo. Publique-se.

Registre-se. Intimem-se.

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando **procedente o pedido**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 239/242), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000212-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000212-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERRERIA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08048190819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e outros, determinou o direcionamento da execução em face da agravante, nos seguintes termos (fls. 47/49):

- Fls. 188, "a": considero que houve realmente a aquisição simulada do estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTD

Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO.

A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 189/283, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

2 - Fls. 188, "c": as sociedades limitadas respondem por suas dívidas fiscais, direta e pessoalmente, consubstanciando-se em sujeitos passivos diretos. O patrimônio dos sócios, a princípio, não responde pelas dívidas da sociedade, mas, nos termos dos arts. 4º, V, da Lei n. 6.830/80 e 135, do Código Tributário Nacional, o sócio gerente passa a responder, também, em caráter direto e pessoal, nos casos de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, nos termos do art. 135, III, do CTN, defiro também a inclusão dos sócios-gerentes ARLINDO FERREIRA BATISTA, CPF - 013.179.978-91 e MARIO FERREIRA BATISTA, CPF - 107.949.728-53. Assim, defiro a inclusão das seguintes pessoas: Joaquim Paca Júnior, CPF 669.941.878-53, José Severino Miranda Coutinho, CPF 434.879.807-97, Bartolomeu Miranda Coutinho, CPF 223.886.644-20, Moacir João Beltrão Breda, CPF 208.258.204-30, Jubson Uchoa Lopes, CPF 210.692.044-04, AGRPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, CNPJ 09.011.370/0001-07, Arlindo Ferreira Batista, CPF 013.179.978-91 e Mário Ferreira Batista, CPF - 107.949.728-53, no polo passivo da presente ação.

Providencie a Secretaria a regularização necessária, inclusive nos autos em apenso.

3 - É entendimento deste Juízo, o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/86 (aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, por força do artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal), tornando-se desnecessário o exaurimento de buscas e outros meios de garantia antes de realizá-la sobre o mesmo.

Reposiciono-me, entretanto, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, acima mencionado, possibilitando a sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, que pode desfazer-se de bens e valores depositados em instituições financeiras após o recebimento da carta de citação (RESP N. 1184.765-PA - 2010/0042226-4, Data do julgamento 24/11/2010, Data da publicação/fonte DJe 03/12/2010).

Assim, em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.

Proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, ficando, desde já, deferida a reiteração das ordens não respondidas, e o imediato desbloqueio de valores irrisórios, haja vista que seu eventual produto será totalmente absorvido pelo valor das custas (art. 659, par. 2º, do CPC).

4 - Cite-se, expedindo-se carta de citação; se bloqueados valores não irrisórios, concomitantemente, intime-se a parte executada por carta.

Caso reste infrutífera tal diligência, determino, desde já, que seja tentada a citação e/ou intimação através de oficial de justiça, expedindo-se o respectivo mandado e/ou carta precatória.

Sendo novamente infrutífera a citação e/ou intimação, fica a parte exequente intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar outros endereços da parte executada, com a finalidade de viabilizar os atos processuais. Fornecido novo endereço, cite-se e/ou intime-se, através de mandado, se a parte executada residir nesta cidade, e, através de carta, se residir em outra localidade.

Resultando negativa, dê-se nova vista à parte exequente, por 10 (dez) dias.

Não localizado outro endereço e requerida a citação ficta, expeça-se edital de citação e/ou intimação com prazo de 30 (trinta) dias.

5 - Na hipótese de haver nomeação de bens, pagamento, apresentação de exceção de pré-executividade ou pedido de desbloqueio de valores, se em termos a representação processual, manifeste-se a parte exequente em 10 (dez) dias.

6 - Decorrido o prazo previsto no art. 8º da Lei n. 6.830/80, sem que haja pagamento ou oferecimento de bens, fica, desde já, determinada a transferência de eventuais valores bloqueados "on line", a este Juízo, via sistema BACENJUD, cujo depósito fica convertido em penhora, dele intimando-se o executado, através de mandado, inclusive para opor Embargos do Devedor, no prazo de 30 (trinta) dias.

7 - Decorrido o prazo previsto no item supracitado (pagamento ou oferecimento de bens), e, se negativo o bloqueio "on line", expeça-se mandado e/ou carta precatória de penhora de bens livres e desembaraçados suficientes à garantia do crédito; caso haja recusa do(a) depositário(a), este(a) deverá ser nomeado(a) compulsoriamente.

Em se tratando de empresa executada, deverá o(a) oficial de justiça executante de mandados, inclusive, constatar acerca do funcionamento da mesma, certificando.

Concedo ao oficial de justiça avaliador federal, a quem couber o cumprimento do mandado, os benefícios do artigo 172 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

8 - Restando este também negativo, requeira a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito.

9 - No silêncio, sobreste-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do artigo 40, "caput", par. 1º, da Lei n. 6.830/80.

Nada sendo requerido no prazo supracitado, remetam-se os autos ao SEDI para arquivamento, por sobrestamento, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação (parágrafo 2º, do artigo 40).

10 - Efetivadas as penhoras ("on line" ou sobre outros bens), e decorrido o prazo para oposição de Embargos, manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento

do feito.

11 - Com ou sem manifestação, retornem-me conclusos.

12 - Indefero o pedido de declaração de ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula nº 1.096, CRI de Serranópolis-GO, tendo em vista que se refere a bem não penhorado nos presentes autos.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal, afastando-se, inclusive, a ordem de penhora de seus ativos, inclusive os financeiros, com a consequente liberação de eventuais valores já bloqueados ou bens penhorados.

Afirma que o presente agravo merece ser provido, pelos seguintes motivos:

1. Está configurada a prescrição intercorrente desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refis (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (11.09.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (22/08/13);
2. A Engenho Pará não possui qualquer relação com a Goalcool ou com as demais executadas, tampouco a adquiriu;
3. O Fisco não se desincumbiu de seu ônus de provar a sucessão de estabelecimento, já que a Agravante não figura na CDA;
4. A prova dos autos milita em favor de Engenho Pará, dado que as atividades da Goalcool no local se encerram ao menos seis anos antes de sua retomada por terceiros, hiato em que o local se transformou em ferro-velho e a terra ficou absolutamente imprestável para o plantio de cana-de-açúcar.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução, e que tenha bens eventualmente constrictos imediatamente liberados, condenando-se a parte adversa aos ônus da sucumbência. É o breve relatório.

Dispõe o 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 a data do ato.

Como se vê, a responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada).

Com efeito, os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior, que por sua vez o transferiu para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão e Jubson Uchoa Lopes (fls. 490/491).

José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 435/441), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fls. 424/426 e 430/433) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado na ação de execução fiscal (fls. 491/492).

A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 450/454).

Em 07/03/2006, José Severino Miranda Coutinho transmitiu o imóvel à AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA (fl. 492).

Além disso, consta de fls. 458/459, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 40). Como se vê, há fortes indícios de que a agravante recebeu um conjunto de bens para desempenho de atividade econômica e sucedeu o estabelecimento comercial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA.

Assim e em princípio, a agravante responde pela dívida tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO tributária - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL -

INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.*
- 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".*
- 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.*
- 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.*
- 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.*
- 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.*
- 7. Agravo inominado provido.*

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - responsabilidade DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

- 1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "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".*
- 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133*

do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.

4. Agravo não provido.

(AI N° 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO tributária - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "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" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).

2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI n° 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO - responsabilidade POR SUCESSÃO tributária - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.

1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.

2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.

3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC n° 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

Por sua vez, com base nas provas apresentadas pela exequente, o Juízo "a quo" reconheceu a aquisição simulada do complexo industrial da executada pela agravante.

Deste modo, não há que se falar em prescrição, ante o decurso do prazo quinquenal, devendo o prazo ser contado da decisão que reconheceu a ocorrência de grupo econômico, em obediência ao princípio "actio nata".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato.

Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição.

(TRF4, AC 2008.70.99.001967-7, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E.17/09/2008)

No que se refere ao "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias da executada ora incluída no polo passivo, até o limite do valor do débito exequendo, assiste razão à agravante.

Em primeiro lugar, porque a exequente não requereu expressamente a penhora de ativos financeiros em nome da agravada (fl. 403), sendo vedado o deferimento de ofício pelo magistrado.

Em segundo lugar, porque em relação às execuções fiscais, como no caso dos autos, há que se observar a regra contida no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n° 118/2005, que assim dispõe:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro 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 excederam 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."

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a **citação do devedor**, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Nas execuções fiscais, portanto, conclui-se que, para decretação da indisponibilidade de bens ou direitos do devedor, conquanto não se exija o prévio esgotamento de todos os meios para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, **deve ser demonstrado que houve citação do devedor, que este não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.**

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal 2. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 3. Precedentes: REsp. 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 15.09.2008 e AgRg no REsp. 1.218.988/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN: (Grifei) (AGRESP 1296737, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. RECURSO IMPROVIDO. I - O pedido de bloqueio e posterior penhora de dinheiro dos co-executados depositado em instituição financeira deve ser indeferido diante da falta de citação válida. O Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte são firmes no sentido de se exigir a citação válida do executado para deferimento do pedido de penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. (...) VI - Recursos especiais improvidos." (STJ - REsp 1044823 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 02/09/2008 - v.u. - DJe 15/09/2008, pág. 174); "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO INOPORTUNO EM RELAÇÃO À EMPRESA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS A QUESTÃO DEVE SER TRATADA À LUZ DA DERROGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A penhora de ativos financeiros através do BACEN JUD pressupõe citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. Incabível o pedido da agravante em relação à empresa executada, porquanto não há

nos autos do instrumento comprovação de que a mesma foi devidamente citada. (...)5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.050398-5 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJF3 24/06/2009, pág. 44); "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A NECESSIDADE DE CITAÇÃO. (...) 3. Quanto à penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, contudo, não há nos autos documentos que comprovem a sua citação, requisito indispensável para a concessão da medida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido em relação a eles. 4. Agravo legal parcialmente provido para determinar a penhora de ativos financeiros tão somente da empresa executada." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.080507-1- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 11/05/2009 - v.u. - DJF3 03/06/2009, pág. 318). II - Ausente prova no sentido de que os co-executados foram devidamente citados para responderem pelo débito, resta afastada a possibilidade de penhora nas contas bancárias. III - Agravo improvido. (Grifei)

(AI 00717097120034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 377 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD. REQUISITOS. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para o bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados. 2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional. 3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. 5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado. 6. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito e tampouco garantiram a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD. (Grifei)

(AI 01041558820074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/10/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD E DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS - ADUZ A AGRAVANTE QUE O BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS ENCONTRA RESPALDO EM LEI BEM COMO A DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO PRÉVIO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Através do presente instrumento pretende a UNIÃO obter o bloqueio de saldo bancário porventura existente na conta do executado para satisfação de seu crédito. 2. Observo, contudo que o executado sequer foi citado, pelo que a pretensão da agravante na penhora de ativos financeiros. 3. Efetivamente, consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de citar o executado, a qual restou infrutífera. 4. Assim, não há falar-se em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. 5. As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do art. 185-A no Código Tributário Nacional e do art. 655-A do Código de Processo Civil pressupõem evidentemente a citação do executado. 6. Agravo de instrumento improvido. (Grifei)

(AI 00962659820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior. II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a

partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passem 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), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. III. Conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros penhorados por meio do BACEN-JUD. IV. No presente caso deve-se manter a negativa de provimento do recurso por fundamento diverso, qual seja, pela ausência de citação da executada. V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (Grifei)

(AI 00482324320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2011 PÁGINA: 514 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravante. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001314-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEMITERIO SANTO ANDRE
ADVOGADO : ATILA MELO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074686220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. André/SP nos autos de ação declaratória em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, de terceiros e relativas ao RAT, sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, férias e seu terço constitucional, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 372/379).

Nas fls. 393/394 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 396/404.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença em que julgou procedente o pedido (**extrato em anexo**).

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, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037669-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095086820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, férias indenizadas e gozadas, terço constitucionais de férias, aviso prévio indenizado e horas extras, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante aos primeiros quinze dias relativos ao auxílio-doença, férias e aviso prévio indenizado (fls. 56/57).

Nas fls. 64/65 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 67/79.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de provimento do agravo (fls. 81/82).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente em parte o pedido inicial (**extratos em anexo**).

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, 12 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026142-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE KOSHIRO SAITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107451820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão das alíquotas do GILRAT, bem como a autorização para o recolhimento das contribuições decorrentes dos riscos ambientais do trabalho nos termos da redação original do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, além da suspensão do crédito tributário na forma do artigo 151, V, do CTN, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 102).

Nas fls. 105/106 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 107).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido inicial (**extratos em anexo**).

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, 12 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037213-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084208920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, 1/3 constitucional de férias, além de horas extras e o adicional respectivo, inclusive seus reflexos nos títulos decorrentes do contrato de trabalho, o mesmo ocorrendo com relação ao SAT e às contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE), que deferiu parcialmente a liminar (fls. 16/18).

Nas fls. 67/68 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 70/78.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 80/87.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, que foi objeto de recurso de apelação, pela ora agravada (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.61.10.008420-4 (extrato em anexo).

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036954-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036954-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00113407520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MUNICIPALIDADE DE RIBAS DO RIO PARDO/MS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, que indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que o STF sumulou a questão através da Súmula nº 688, que legitima tal cobrança (fls. 108/109).

Nas fls. 124/125 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 127/129.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de não provimento do agravo de instrumento (fls. 131/133).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que denegou a segurança (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.60.00.011340-0 (extrato em anexo).

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036686-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTOS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066948020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, salário maternidade, férias e seu terço constitucional, horas extras e função gratificada, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 44/50).

Nas fls. 78/79 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 81/97.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 99/102).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou procedente em parte o pedido (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.61.10.006694-9.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23088/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008858-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOVARETI IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00029347020134036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FINANCREDE ASSESSORIA DE CREDITO E FINANCIAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00402497620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, Francisco de Assis Pereira e Claudirene Marcel de Assis Pereira Maia, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes, basta que a empresa executada não esteja funcionando em seu domicílio fiscal para configurar sua dissolução irregular, como ocorre no caso dos autos e certificado à fl. 587. Pugnam pela reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da

controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA de fls. 15/28. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora, avaliação e intimação, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 587, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. 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."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que sejam incluídos no polo passivo da execução os sócios Francisco de Assis Pereira e Claudirene Marcel de Assis Pereira Maia.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032523-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166242120124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATHO ONLINE LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário maternidade, férias gozadas, adicionais de horas extras e noturno, bem como a compensação do indébito, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 354/356).

Nas fls. 384/385 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 387/392.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 394/396.

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (fls. 400/403).

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, 21 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035106-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035106-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: BLANVER FARMOQUÍMICA LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212375520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLANVER FARMOQUÍMICA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre: os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e o auxílio-acidente, salário-maternidade, férias gozadas e seu terço constitucional, deferiu parcialmente a liminar (fls. 65/71).

Na fl. 77 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 81/87.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 89/92.

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (fls. 95/106).

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, 21 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033372-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033372-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REGINALDO VASQUES MAIA e outros
: IDE FREITAS MAIA
: SELMA REGINA VASQUES MAIA MENON
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA MENON
: ANSELMO VASQUES MAIA
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : AURELIA VASQUES MAIA espolio
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004889520024036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINALDO VASQUES MAIA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS nos autos de ação ordinária cujo pedido inicial foi o de pagamento de diferenças decorrentes de pensão por morte, julgado precedente e em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu pedido de habilitação dos herdeiros/agravantes, pedido esse decorrente do óbito da parte autora (fl. 90).

Sobreveio decisão em que o juiz da causa reconsiderou a decisão agravada (fl. 99).

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, 21 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033755-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HELENILSON DE ALMEIDA BEZERRA
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193211520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENILSON DE ALMEIDA BEZERRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão do desconto dos dias paralisados durante o período de greve, que contou com sua adesão, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 57/62).

Nas fls. 76/77 o juiz da causa trouxe aos presentes autos cópia da sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, decorrente da formalização de acordo entre as partes.

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, 21 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009089-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUCIANO MESSIAS GOMES
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017041220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP nos autos de medida cautelar inominada em que o ora agravado objetiva a suspensão da prestação de serviço militar, "*diante do seu problema de saúde*" (sic), que deferiu a pretendida liminar, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Analisando a documentação médica trazida com a inicial (fls. 16/19), subscrita pela Dra. Elaine Gagete Miranda da Silva, alergista, verifica-se que o requerente é portador de rinoconjuntivite grave alérgica, apresentando teste positivo a ácaros, fungos e gramíneas, bem como de reação local à picadas e ferroadas de insetos, dita, urticária papular.

Verifica-se, ainda da documentação que acompanhou a inicial (fls. 21/24) que o requerente vem comparecendo ao Tiro de Guerra para prestação do serviço militar obrigatório, matriculado no dia 1º de março de 2013, de segunda-feira à sábado, no período matutino.

Neste momento de cognição sumária, com base na documentação apresentada, entendo presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida.

A ameaça de lesão grave ao direito se perfaz pelo risco à saúde do requerente, pois, sua condição de alérgico grave, atestada por profissional médico, confrontada com o ambiente em que encontra-se instalado o Tiro de Guerra nesta cidade de Botucatu, per se, sugere que há possibilidade iminente de violação.

Por outro lado, a irreversibilidade das conseqüências advindas da inobservância das recomendações de referida profissional médica, mormente pelos riscos ambientais a que está exposto o requerente, ante a localização do Tiro de Guerra, próximo à mata, e de acordo com as atividades ordinárias desempenhadas pelos jovens convocados, impõe reconhecer presente a urgência para deferimento da medida.

(...) (fls. 26/27)

A agravante inicialmente consigna que a prestação do Serviço Militar Obrigatório implica na presença do Atirador no Tiro de Guerra por aproximadamente duas horas e quinze minutos diários, de 2ª feira a sábado, sempre das 05 horas e 45 minutos às 08 horas da manhã.

Alega que as informações prestadas pelo Comando da 2ª Região Militar, baseadas no relato do Oficial responsável pelo Tiro de Guerra de Botucatu/SP, o ora agravado nunca comprovou as patologias que o acometem, que foram "*apregoadas verbalmente por ele e seus pais na intenção sempre de obterem a dispensa do autor do Serviço Militar Obrigatório.*"

Sustenta que o agravado não apresentou qualquer exame, atestado ou similar quando de sua inspeção de saúde, sendo considerado apto, sem restrições, diferentemente daquilo que alega.

Assevera que a médica que subscreveu o atestado em momento algum sinalizou a impossibilidade de o agravado submeter-se às atividades normais do Tiro de Guerra, e que a decisão agravada desestabiliza o serviço militar obrigatório em Botucatu, ao gerar descontentamento e falta de estímulo nos demais atiradores conscritos.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a prova produzida pelo ora agravado até o momento em que proferida a decisão que ensejou o presente recurso, restringiram-se ao resultado dos testes alérgicos e ao atestado médico, datado de 04/02/2013, que declara ser portador de "*rinoconjuntivite grave alérgica*

e apresenta teste positivo a ácaros, fungos e gramíneas" (fl. 21 verso), mas que não explicita sua incapacidade física para a prestação do serviço militar obrigatório, que estava sendo desenvolvido no Tiro de Guerra do Município de Botucatu/SP.

Acrescento que na "Ficha de Entrevista de Conscrito" (fl. 41), o ora agravado não relatou qualquer doença, tendo ainda informado que pratica Handball, esporte esse que é incompatível com a condição física descrita na petição inicial.

Com isso, não reputo presente o requisito de *fumus boni juris* que autoriza a concessão de liminar.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"ADMINISTRATIVO, AGRAVO DE INSTRUMENTO, LIMINAR EM CAUTELAR, REINTEGRAÇÃO DE MILITAR TEMPORÁRIO, AUSÊNCIA DO "FUMUS BONI JURIS", PROVIMENTO DO RECURSO PARA CASSAÇÃO DA LIMINAR.

1 - PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR, EM AÇÃO CAUTELAR, NECESSÁRIA A PRESENÇA SIMULTÂNEA DO "FUMUS BONI JURIS" E DO "PERICULUM IN MORA".

2 - O MILITAR TEMPORÁRIO NÃO PODE SER BENEFICIADO COM A LEGISLAÇÃO SOMENTE APLICÁVEL AOS MILITARES DE CARREIRA.

3 - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

4 - NÃO HAVENDO PLAUSIBILIDADE NA TESE INVOCADA NA INICIAL, NÃO SE JUSTIFICA A CONCESSÃO DE LIMINAR.

5 - RECURSO PROVIDO, PARA A CASSAÇÃO DE MEDIDA EXCEPCIONAL."

(TRF 3ª Região, AI 00040539119934036000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal José Kallás, j. 28/03/1995, DJ 26/04/1995)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RESERVA DE VAGA. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A concessão de liminar em ação cautelar está condicionada à presença simultânea dos requisitos pertinentes ao *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, não ocorrente, no caso, porquanto a deficiência de que sofre o autor pode ser corrigida por cirurgia, não sendo suficiente, pois, para justificar a sua concorrência pela quota de deficientes, bem como o pedido de reserva de vaga.

2. Agravo desprovido.

(TRF 1ª Região, AG nº 2003.01.00.029967-3, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, j. 30/04/2004, DJ 30/08/2004, p. 88)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento **para afastar a decisão agravada** e determinar que o agravado retorne à prestação do serviço obrigatório que estava sendo realizado no Tiro de Guerra de Botucatu/SP, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001490-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00220787920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Dias, diante da decisão que, em sede de ação de nulidade de ato administrativo, concedeu parcialmente a antecipação da tutela "para determinar que a Ré se abstenha de realizar qualquer desconto no benefício do autor, de valores recebidos a maior, a título de reposição ao erário, até o julgamento final da presente demanda".

Às fls. 371/372, a concessão de efeito suspensivo foi indeferida.

Segundo informação da Subsecretaria da 2 Vara Federal de São Paulo, houve a prolação de sentença, de parcial procedência da demanda.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o 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, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012159-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARCHIMEDES BACCI e outro
: JORGE TAKESHI TAKAHARA
PARTE RE' : TECELAGEM BACCI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05674756819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, cujos nomes não constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no polo passivo da demanda.

Relata a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi proposta para a cobrança de importâncias devidas ao FGTS, em razão do não recolhimento das contribuições previstas pela Lei nº 5.107/66.

Alega que a sociedade empresária executada não foi localizada no endereço declarado à Administração Fazendária, conforme tentativa de citação inexistente, o que, nos termos da súmula nº 435, do STJ, possibilita o redirecionamento do feito ao sócio-administrador da pessoa jurídica executada.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de se determinar a citação dos sócios com poderes de gestão à época da dissolução irregular - ARCHIMEDES BACCI e JORGE TAKESHI TAKAHARA.

Decido.

A teor da informação de fl. 2v., a parte agravada não constituiu procurador na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, os nomes de ARCHIMEDES BACCI e JORGE TAKESHI TAKAHARA não constam da CDI (Certidão da Dívida Inscrita) de fls. 16-17. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*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*."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência

do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

No caso dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, conforme documento de fl. 19, e, citada por edital (fl. 84), não acudiu ao chamado judicial.

De outro lado, extrai-se da cópia da ficha cadastral da pessoa jurídica, expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 34-36), que os sócios ARCHIMEDES BACCI e JORGE TAKESHI TAKAHARA, à época em que se presume ter ocorrido a dissolução irregular, podiam fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para incluir no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores ARCHIMEDES BACCI e JORGE TAKESHI TAKAHARA.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007197-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080310320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/07/2013 800/951

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, determinou a apresentação de cópia do procedimento administrativo nº 35.808.927-1.

Insurge-se a Fazenda Pública, aduzindo não pertencer à sua esfera de atribuição a fiscalização e arrecadação de tributos. Segundo alega, à Procuradoria da Fazenda incumbe apenas a representação da União em Juízo.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Com o advento da Lei nº 11.457/2007, a Procuradoria da Fazenda da União passou a ser responsável pela cobrança de débitos inscritos na dívida ativa da União.

Nesse espeque, após a inscrição em dívida ativa da União, incumbe à Procuradoria a fiscalização e cobrança do tributo.

Nesse sentido, incumbe ao órgão do executivo fiscalizar e garantir, ao contribuinte, o exercício do direito à ampla defesa.

Ao receber a tarefa de resguardo do procedimento fiscal administrativo, incumbe à Procuradoria garantir o acesso do contribuinte ao teor de eventual autuação, sob pena de cerceamento de defesa.

Nesse sentido, trago á colação os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO RURAL. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL PARA COBRANÇA. PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. LEI 11457/07. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. ÔNUS DA REVELIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS QUESTÕES LEVANTADAS PELO EXCIPIENTE PARA AFERIÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA SÓ ABALADA MEDIANTE PROVA ROBUSTA EM CONTRÁRIO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. MATÉRIA ATINENTE A EMBARGOS À EXECUÇÃO. - A representação judicial para a cobrança de crédito rural, de natureza não tributária, inscrito na dívida ativa, é da Procuradoria da Fazenda Nacional. Art. 23 da Lei 11.457/07. - A exceção de pré-executividade, concebida para obstar, de plano, sem oferecimento de garantia do juízo, o desenvolvimento de execução de título inexigível, constitui-se de simples petição atravessada nos autos da execução fiscal, devidamente instruída, argüindo matéria de ordem pública capaz de tornar insubsistente a execução. - Apesar de ter sido autuada no juízo do Primeiro Grau como ação autônoma, este Tribunal recebe a exceção de pré-executividade manejada pelo executado como mera peça processual acostada à execução fiscal e sob essa concepção analisa a matéria trazida a julgamento. - Entendendo intempestiva a resposta apresentada pela Fazenda Nacional (ao se manifestar sobre as alegações contidas na exceção de pré-executividade), o magistrado a quo fez incidir sobre o exequente o ônus da revelia, reputando como verdadeiros os fatos alegados pelo executado e, conseqüentemente, decretou a nulidade da execução. - Merece reforma o decisum do Primeiro Grau. - Não se há de falar em revelia, nos moldes do art. 319 do CPC, para o caso em apreço. - Com o oferecimento da exceção de pré-executividade pretende o executado demonstrar, de plano, a insubsistência da execução contra ele movida, evitando submeter seus bens à penhora para defender-se de ação executiva fadada ao insucesso. - Ainda que a manifestação da Fazenda Nacional tenha ocorrido após mais de seis meses de sua intimação, tal inércia não implica na presunção de veracidade das alegações trazidas na exceção de pré-executividade. - Dado ao caráter excepcional do instituto, o silêncio do credor, diante do oferecimento da exceção de pré-executividade, não afasta o exame judicial dos argumentos ali invocados pelo executado. Cabe ao juiz proceder à análise das questões levantadas, verificando, diante das provas carreadas, a procedência do pedido, e, só uma vez convencido da inexigibilidade do título, acatá-lo para extinguir a execução. - A Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, só abalada mediante robusta demonstração em contrário. - No caso presente, as alegações trazidas pelo excipiente, assim como a documentação juntada à inicial, não se revestem da força necessária a convencer o julgador da insubsistência do processo executivo. Ao contrário disso, os documentos acostados aos autos pela Fazenda Nacional trazem elementos capazes de enfraquecer as alegações do excipiente, inclinando-se a demonstrar a legalidade do procedimento administrativo que embasou a lavratura da CDA. - Questão que reclama dilação probatória, só exercida através dos embargos à execução, ação de cognição incidental, na qual se poderá apurar a exigibilidade

do título executivo. - Apelação provida para determinar o prosseguimento da execução.

(TRF-5 - AC: 436517 AL 2008.05.99.000073-5, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 29/05/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/07/2008 - Página: 370 - Nº: 133 - Ano: 2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/07. NORMA DENATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. RESP 1.138.206/RS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. 1. Caso em que o Tribunal de origem, ao prover parcialmente o recurso de apelação, entendeu que a correção monetária no aproveitamento dos créditos presumidos de IPI e de PIS/COFINS deve incidir após o transcurso dos prazos de 30 dias, 150 dias ou 360 dias, a contar do fim da instrução do processo administrativo. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, a Fazenda Pública não fundamenta de modo particularizado as supostas violações ao dispositivo que enumera, limitando-se a citá-lo genericamente. Não há precisa explanação sobre as apontadas ofensas. Incide, na espécie, a Súmula 284/STF. 3. No mais, o pedido de correção monetária foi formulado pela empresa, ora agravada, em 19/12/2007 (fl. 2), ou seja, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007, assim, "o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 01/12/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007909-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAURO PEREIRA DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051927820074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, diante da decisão que, em sede de embargos à execução de título judicial, determinou a realização de nova perícia sobre uma área que é objeto de desapropriação por parte do Município de São Paulo.

Alega que a decisão agravada "está a reabrir discussão já julgada e protegida pelo manto da coisa julgada em plena ação de Embargos à Execução, ocasionando rediscussão das conclusões de processo de conhecimento já havido, para realização de instrução processual própria para apuração do valor de indenização por desapropriação indireta, por ocupação ilegal de imóvel por parte do recorrido".

Assevera que o valor executado é expressivo por exclusiva culpa do Município de São Paulo, que protela o pagamento da indenização há décadas, e não por conta do valor da área ocupada. Diz que 90% do valor total da execução diz respeito a juros moratórios, compensatórios e consectários do processo, que decorrem da própria protelação do Município em pagar sua dívida.

Sustenta a impossibilidade da relativização da coisa julgada em Embargos à Execução fora das hipóteses previstas pelo artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e que somente por ação rescisória seria possível ventilar eventuais falhas e nulidades graves do processo de conhecimento, não sendo utilizado, contudo, o instrumento.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja revogada a decisão agravada.

Decido.

Sob a alegação de que a realização de nova perícia, agora em sede de embargos à execução de título judicial, viola a coisa julgada, o INSS requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada.

Segundo o Município de São Paulo, a determinação de nova perícia sobre o imóvel desapropriado se faz necessária, em suma, por conta de dois fundamentos: - parte da área a ser indenizada foi devolvida à exequente em razão do encerramento do direito de superfície anteriormente outorgado em favor do Município, não podendo ser incluída, portanto, no valor da indenização devida; - a existência de "graves equívocos técnicos" no laudo pericial acolhido.

A produção da prova foi deferida pelo juízo *a quo* com amparo, em síntese, nos seguintes argumentos:

"Embora não se possa, antes da elaboração do novo laudo, reconhecer a existência de equívocos nos critérios utilizados pelo laudo pericial para avaliação do bem - e reconhecidos como válidos para sentença que transitou em julgado - forçoso reconhecer que para a análise da procedência ou não da tese da relativização da coisa julgada faz-se necessária a realização de nova perícia também para que se verifique se o método utilizado pelo perito para o cálculo da indenização é o mais adequado para a hipótese dos autos, principalmente porque o valor atual da indenização (compreendidos obviamente a correção e os juros legais) alcança quase 2 bilhões de reais...Segundo a Municipalidade, 'isso indica que o precatório que se pretende ver expedido será o recordista e superará a soma de todos, da mesma categoria, expedidos nos últimos 10 anos...' (fls.339).

O valor da indenização devida pelo Município de São Paulo à CEF e ao INSS é, pois, bastante elevado e justifica a realização de novo laudo diante da possibilidade de equívocos no primeiro laudo, cujos valores foram adotados pela sentença transitada em julgado.

Releva salientar, ainda, que da leitura do laudo pericial elaborado (cópia a fls. 419/442 destes autos) e do trabalho elaborado por técnicos da Prefeitura de São Paulo três questões, pelo menos, suscitam indagações que precisam ser melhor explicitadas, quais sejam: **avaliação da área como zona de incorporação sem a reserva da área de 40% conforme exigência da Lei de parcelamento do solo (Lei 6766/79); avaliação das áreas ocupadas como lotes com valorização por esquina; eventual valorização da área por conta das obras viárias executadas pelo Município, considerando que o laudo foi elaborado em outubro de 1987 e o apossamento administrativo deu-se em julho de 1973...**

Essas questões - e outras correlatas - devem ser consideradas para a fixação de um valor justo no processo indenizatório e para que seja decidido pela Justiça se a hipótese vertente comporta ou não a relativização da coisa julgada em atenção a esses outros dois princípios constitucionais (da moralidade administrativa e da justa indenização)".

Enfim, 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.

Deveras, 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.

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. Vale dizer, 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 Morais, "...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).

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.

In casu, como ressaltado pelo *Parquet* Federal no agravo de instrumento de registro nº 0034148-95.2012.4.03.0000, interposto pela Caixa Econômica Federal diante da mesma decisão agravada nos presentes autos, 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.

É importante frisar que o deslinde aqui conferido não deve constituir a regra, impondo-se a tese da relativização da coisa julgada apenas em situações extremadas, de grave injustiça, em que outros valores constitucionais devem ser considerados e harmonizados, como na hipótese em comento.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente a respeito da teoria da relativização da coisa julgada, como demonstra o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. 1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão. 2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado. 3. 'A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada.' (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25) 4. 'A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações

incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas.' (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' ? Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65) 5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. 7. Recurso especial desprovido." (RESP 200400112359, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00221 RDDP VOL.:00057 PG:00130 ..DTPB:.)

Na mesma esteira de entendimento, cito julgado da Quinta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA, QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA DE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração ab initio da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários advocatícios, quando fixados em valores exorbitantes ou ínfimos, devem ser, na medida do possível adequados ao caso concreto.

3. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

4. Nesse passo: 'O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)': cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

5. Para justificar a interposição deste recurso, os recorrentes trouxeram à colação diversos acórdãos lavrados pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, no nosso entender, não refletem a melhor postura frente ao caso ora apresentado.

6. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se, ainda que apoiada firmemente na coisa julgada, sobre os demais ditames do direito envolvidos no caso, entre eles os princípios da proporcionalidade e razoabilidade aqui esposados para o julgamento ora efetuado.

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0037051-54.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 05/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2012)

Ante o exposto, INDEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034108-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IMOLA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044213420124036130 2 Vr OSASCO/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 Federal de Osasco/SP que deferiu a liminar requerida em mandado de segurança.

Considerando que o processo principal a que faz referência este recurso de agravo já foi sentenciado, conforme cópia juntada aos autos fls. 77/83, **dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024657-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030275520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA. - EPP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de horas extras (mínimo de 50%), noturno (mínimo de 20%), insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%), e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, que deferiu parcialmente o pedido liminar (fls. 120/122).

Nas fls. 128/129 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 132/137.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 139/144).

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 146/150).

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, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003023-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003023-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : RENAN JOSEFFER ZONTA MORETI
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004934320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação ordinária em que o ora agravado objetiva a decretação de nulidade do ato de convocação para a prestação do serviço militar inicial, convocação essa decorrente do fato de ter concluído a graduação no curso de medicina, que deferiu a pretendida tutela antecipada para o fim de dispensar o impetrante de tal convocação (fls. 64/68).

Nas fls. 75/76 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A União/agravante opôs Agravo Regimental (fls. 79/88) que teve seu seguimento negado, por incabível (fl. 90).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido inicial (**extrato em anexo**).

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, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014476-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : ARMAVALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA filial
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014327320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o abono pecuniário de férias (1/3 constitucional), os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, bem como o aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar (fls. 10/13).

Nas fls. 44/45 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 47/51.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 54/55).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença e que a União/agravante interpôs recurso de apelação (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.61.03.001432-2 (extrato em anexo).

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037833-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077453220114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença, salário-maternidade, férias e adicional de 1/3, horas extras e função gratificada, que deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições relativas aos 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, o mesmo ocorrendo com relação ao aviso prévio indenizado (fls. 34/37).

Nas fls. 40/41 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 44/60.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de improvimento do agravo de instrumento (fls. 139/144).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (**extrato em anexo**).

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, 11 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-73.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001066-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140913520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o abono pecuniário de férias (1/3 constitucional), os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, bem como o aviso prévio indenizado, deferiu parcialmente a liminar (fls. 10/13).

Nas fls. 53/54 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 57/69.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de parcial provimento do agravo (fls. 72/73).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.60.00.014091-8 (extrato em anexo).

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004855-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004855-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL GERAL EL KADRI LTDA
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00141736620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os 15 primeiros dias que antecedem os benefícios de auxílio-acidente ou auxílio-doença, adicional de 1/3 de férias, férias indenizadas e respectivo adicional, aviso prévio indenizado e o avo proporcional nas férias e 13º salário, horas extras eventuais e auxílio creche/babá, que deferiu parcialmente a pretendida liminar, tão somente para acolher a pretensão quanto aos primeiros 15 dias de afastamento em razão de concessão de auxílio-doença, bem como o terço constitucional de férias e auxílio-acidente (fls. 17/22).

Nas fls. 50/52 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 55/58.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 60/64).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.60.03.00.014173-0 (extrato em anexo).

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036625-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00095086820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADMIC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre auxílio-doença, férias indenizadas e gozadas, além do seu terço constitucional, aviso prévio e horas extras, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 192/193).

Nas fls. 200/201 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 203/209.

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 211/212).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença em que julgou procedente em parte o pedido (**extrato em anexo**).

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, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001982-10.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001982-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IMBAUBA LATICINIOS LTDA e filia(l)(is)
: IMBAUBA LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : IMBAUBA LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00140948720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos de mandado de segurança em que as ora agravadas objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de horas extras (mínimo de 50%), adicionais noturno (mínimo de 20%), de insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%), de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão tão somente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, com reflexo no 13º salário (fls. 18/22).

Nas fls. 52/53 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 55/66.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 68/70.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da A M S nº 2011.60.00.014094-3.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014839-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014839-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARCILEY BOLDRINI DA SILVA
ADVOGADO	: ESTÊVÃO JOSÉ LINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00053562420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCILEY BOLDRINI DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando a participação no concurso de remoção previsto no Edital PGR/MPU nº 8, de 21/05/2013, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a participar do concurso de remoção.

Sustenta, em síntese, que está em andamento o VII Concurso Público para provimento de cargos de Analista e Técnico do MPU, e as provas do referido certame foram realizadas no dia 19/05/2013, sendo que, após o concurso

de remoção serão ingressos novos servidores que por certo ocuparão estes cargos em detrimento da agravante, o que viola o critério da antiguidade.

Afirma que a atual conjuntura do certame está violando o princípio constitucional da isonomia, vez que a agravante está sendo preterida pela Administração Pública em favor dos servidores mais novos.

Pede, ao final, seja dado provimento ao recurso para converter a decisão liminar em definitiva.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 278 de 16 de maio de 2007.

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)."

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.

2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.

3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.

4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

5. Agravo legal não provido".

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035976-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUFT PRECISION FARMING SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e
outros
: LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049479820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luft Precision Farming Serviços e Representações Ltda.** contra decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0004947-98.2012.403.6130, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri-SP**, indeferiu o pedido liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre horas-extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de transferência.

Sustenta a agravante, em síntese, que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo, portanto, integrar para a base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Adicional de periculosidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o adicional de periculosidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição: RESP 1098102, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; RESP 838251, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.

Adicional de insalubridade. Jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

Adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza. Nesse sentido: STJ, RESP 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF/3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; TRF/3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJE 17/09/2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013164-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHANG HAN e outro
: OVIDIA AFAT CHANG
: GOLDEN DRAGON RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01424895719794036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 175/177v. que determinou a exclusão dos sócios Chang Han e Ovidia Afat Chang do polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Golden Dragon Restaurante Ltda.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ocorreu em razão de não ter sido obtido êxito da cobrança em face da empresa executada decorrente de sua dissolução irregular;
- b) a decisão agravada determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda fiscal apenas considerando que não seria aplicável o art. 135 do Código Penal em relação aos débitos do FGTS, pois estes não têm natureza tributária;
- c) o art. 23 da Lei n. 8.036/90 e o art. 21, § 1º, I e V dispõem que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei e o art. 86 da Lei n. 3.807/60 prevê a possibilidade de responsabilização dos sócios;
- d) não obstante o FGTS não tenha natureza tributária, a responsabilização dos sócios se baseia em diversos argumentos e dispositivos legais, e não somente no Código Tributário Nacional;
- e) o destinatário das contribuições ao FGTS é o trabalhador, de modo que a falta de recolhimento configura infração à lei, a ensejar a responsabilidade do sócio;
- f) o art. 4º, § 4º, da Lei n. 6.830/80 dispõe quanto à responsabilidade do sócio, sendo aplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional à cobrança de toda dívida ativa, independente de sua natureza;
- g) a responsabilização do sócio está prevista em diversos dispositivos legais, civis e trabalhistas;
- h) considerando que houve a dissolução irregular da sociedade, constata-se a infração à lei, impondo-se o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (fls. 2/10).

Decido.

FGTS. Sócio não indicado na CDI. Redirecionamento. Admissibilidade. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal concernente ao FGTS, uma vez descartada a pertinência do princípio *nulla executio sine titulo*, isto é, admitida a discussão da responsabilidade do sócio malgrado seu nome não conste do título executivo (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDclREsp n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp n. 1110925, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP n. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09).

FGTS. Dissolução irregular. Redirecionamento. Admissibilidade. Ainda que se afaste a incidência da Súmula n. 435 do STJ nas execuções fiscais relativas ao FGTS, por não ter natureza tributária (STJ, Súmula n. 353), a

dissolução irregular constitui infração à lei pela qual se procede à distribuição patrimonial sem prévia liquidação do passivo. O caráter infracional da dissolução irregular atrai a responsabilidade pessoal dos administradores da pessoa jurídica, seja de responsabilidade limitada (Decreto n. 3.708/19, art. 10), seja sociedade anônima (Decreto-lei n. 2.627/40, art. 12; Lei n. 6.404/76, art. 158) a viabilizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (STJ, REsp n. 657.935, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.09.06; REsp n. 140.564, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 21.10.04; TRF da 3ª Região, AI n. 00114965520104030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.05.11).

Dissolução irregular. Certidão de Oficial de Justiça. Indício suficiente. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente (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).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal distribuída em 1979 (fl. 15) pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS contra a Golden Dragon Restaurante Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 16/18).

Verifica-se que em 05.05.03 a Sra. Oficiala de Justiça certificou que deixou de intimar a executada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço indicado (fl. 69).

Foram incluídos no polo passivo da execução fiscal Chang Han e Ovidia Afat Chang (fl. 123).

A certidão expedida pela Oficiala de Justiça (fl. 69) constitui indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Note-se que não obstante as contribuições ao FGTS não terem natureza tributária, nos casos em que se infere a dissolução irregular, esta constitui infração à lei que e justifica a responsabilização do sócios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035870-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035870-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MERCANTIL LOJAS BRASILIA S/A e outro
	: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ADVOGADO	: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00316387519944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MERCANTIL LOJAS BRASÍLIA S.A. e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Considerando que a decisão a que faz referência este recurso de agravo foi reconsiderada, conforme cópia juntada aos autos fls. 183/184, **dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028653-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PECUARIA SERRAMAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156273820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que deferiu a liminar requerida em mandado de segurança.

Considerando que o processo principal a que faz referência este recurso de agravo já foi sentenciado, conforme cópia juntada aos autos fls. 158/164, **dou por prejudicado o recurso em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-32.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013767-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SAMARA YASSER YASSINE DALLOUL
ADVOGADO : RICARDO EDGARD DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005184420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMARA YASSER YASSINE DALLOUOL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando a participação no concurso de remoção previsto no Edital PGR/MPU nº 8, de 21/05/2013, ou, alternativamente, a determinação de lotação em vagas remanescentes em unidades na cidade de Campo Grande/MS, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a participar do concurso de remoção.

Sustenta, em síntese, que não há suporte na isonomia ou razoabilidade em relação à negativa de participação da agravante no certame de remoção, vez que abrirá espaço para que sua tão sonhada lotação próxima de seu seio

familiar seja ocupada por um servidor recém-ingresso no serviço público.

Afirma que o impedimento da participação da agravante no concurso nacional de remoção criará uma situação de total dissonância com a razoabilidade, proporcionalidade e da isonomia, na medida em que restarão vagas não preenchidas em sua lotação pretendida, estando prestes a serem ocupadas por futuros servidores do novo concurso.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, de modo que a Administração inscreva a agravante no concurso nacional de remoção previsto no Edital PGR nº 08/2013.

De forma alternativa, pugna pela determinação de lotação da agravante em vagas remanescentes em unidades da cidade de Campo Grande/MS, antes que as vagas disponíveis sejam preenchidas pelos nomeados no 7º Concurso em andamento.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que o Edital PGR nº 8, de 21 de Maio de 2013, estabeleceu em seu artigo 2.1, alínea "a", o critério para o servidor ocupante de cargo de analista ou técnico da carreira do Ministério Público da União poder participar do concurso de remoção (fls. 42/45):

a) tenha entrado em exercício até 18/06/2010 no atual cargo efetivo, considerando que o resultado do concurso será divulgado em 18/06/2013.

Dispõe, ainda, o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006 (Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União) da seguinte forma:

Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Dos artigos acima mencionados se depreende que os critérios objetivos que orientam o concurso de remoção no cargo de analista e técnico administrativo foram estipulados pelo Procurador-Geral da República, com base em previsão legal, constando do Edital que a participação no concurso de remoção está condicionada à entrada em exercício do servidor até 18/06/2010 no atual cargo efetivo.

Não obstante, nessa fase sumária de cognição, antevejo o "*fumus boni iuris*" de possível contraste da norma legal em questão e do ato administrativo com o princípio constitucional da isonomia e do devido processo legal, em sua acepção substancial.

Isso porque, ao impor-se a permanência de 3(três) anos em determinada lotação, pode ocorrer que novos servidores, recém-empossados, venham a ocupar lotações mais vantajosas e aquelas almejadas pela agravante, caso não sejam ocupadas no processo de remoção em curso. Tal não se mostra razoável, em princípio, porque desconsidera a antiguidade no cargo como critério objetivo de obtenção da lotação.

O critério que vem sendo adotado pelo Ministério Público Federal tem levado a que muitos servidores permaneçam em lotações mais difíceis, notadamente no interior dos Estados, enquanto outros, aprovados em concursos posteriores, acabam sendo contemplados com lotações nas capitais, o que pode revelar, como já dito, um tratamento desarrazoado e ofensivo ao princípio da isonomia.

Por outro lado, não se vê com segurança o ganho para a Administração que adviria com o citado procedimento, uma vez que a Instituição é nacional e os servidores podem desempenhar suas funções normalmente em qualquer unidade de lotação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE REMOÇÃO. AFTN. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO. PORTARIA Nº 76/96 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ART. 36 DA LEI Nº 8.112/90. I - Afigura-se descabida a exigência do interstício de dois anos da nomeação como requisito para participação em concurso de remoção, contida no art. 5º da Portaria nº 76/96, do Ministério da Fazenda. II - É direito do servidor, assegurado por lei, a participação em concurso de

remoção, consoante expressa o art. 36 da Lei nº 8.112/90, que nenhuma distinção faz quanto ao funcionário estar ou não em estágio probatório, para ser beneficiado pela remoção. III - Apesar de caracterizarem atos discricionários a abertura de concurso de remoção e as condições de participação no mesmo, uma vez aberto, pela Administração, o concurso de remoção, está ela obrigada a agir dentro dos limites da lei, não podendo, no caso, prover vagas, nelas lotando novos servidores, sem antes abrir concurso de remoção para que, aqueles que já possuam vínculo com o órgão, possam fazer sua opção. IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 200001000374101, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:06/11/2002 PAGINA:59.)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL. CONCURSO INTERNO DE REMOÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE. - O princípio constitucional que garante a convocação do candidato aprovado em concurso público anterior, com preferência sobre os novos concursados, é o mesmo que deve garantir aos servidores, por questão de antiguidade, a remoção para outras localidades onde haja claros de lotação, prioritariamente sobre os futuros servidores que ingressarão na respectiva carreira. - É possível à Administração, antes da abertura de concurso público, promover processo de remoção interna, para relocação de servidores em outras localidades, disponibilizando depois as localidades destinadas a concurso público. (AG 200605000209392, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::14/08/2007 - Página::682 - Nº::156.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO ADMINISTRATIVO DO MPU. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO INTERNO DE REMOÇÃO DO ÓRGÃO, NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. POSSIBILIDADE, AO ABRIGO DA ISONOMIA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar à ré - ora agravante - que possibilite a participação da autora RENATA DIAS DE SATER, Técnica Administrativa do MPU, lotada na PR/MS em Dourados/MS, no Concurso de Remoção Edital nº 15 PGR/MPU, de 29.09.2010, limitada sua participação no âmbito do Estado do Mato Grosso do Sul. 2. Falta de razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. A agravada foi prejudicada pelo entendimento "administrativo" que confronta a isonomia, posto que ausente qualquer empecilho à relocação de servidores dentro da mesma unidade administrativa "...que compreende a Procuradoria da República no Estado e as Procuradorias da República nos Municípios que lhe forem vinculadas". 3. O princípio constitucional que garante a convocação do candidato aprovado em concurso público anterior, com preferência sobre os novos concursados, é o mesmo que deve garantir aos servidores, por questão de antiguidade, a remoção para outras localidades onde haja "claros" de lotação, prioritariamente sobre os futuros servidores que ingressarão na respectiva carreira (Tribunal Regional Federal - 5ª Região, AGTR 68404/CE, Agravo de Instrumento: 0020939-15.2006.4.05.0000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Relator Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (Substituto), Data Julgamento 21/06/2007, Diário da Justiça: 14/08/2007 - PÁGINA: 682 - Nº: 156 - ANO: 2007). 3. Recurso improvido. (Grifei) (AI 00351255820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 318 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, presente também o "periculum in mora", pois o concurso de remoção, e bem assim o concurso para nomeação de servidores, estão em andamento e as vagas almejadas pela agravante poderão ser preenchidas.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para declarar o direito da autora de participar do concurso de remoção. Cumprido o disposto no art. 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.013395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ELCIO CORREA PORTO
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO SOLER VENEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065281020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil contra a decisão de fls. 89/91v. que antecipou os efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por Elcio Correa Porto para "determinar ao réu que forneça e proceda à implantação do esfíncter urinário e demais materiais necessários ao ato cirúrgico, no prazo máximo de 30 dias." (fl. 91v.)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Banco Central - PASBC não tem fins lucrativos e é gerido por funcionários da autarquia e seus recursos provem de contribuições destes;
- b) o Banco Central apenas cumpre as normas previstas no regulamento do Plano de Saúde, as quais objetivam garantir o melhor atendimento possível dentro das possibilidades limitadas das contribuições dos funcionários;
- c) considerando que os recursos são limitados, o PASBC precisa administrar os valores de modo a aperfeiçoar seus serviços;
- d) o Banco Central e seus funcionários contribuem para manter o fundo que sustenta o PASBC, o qual se reveste de caráter assistencial, de modo que não se insere nas relações de consumo, sendo inaplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- e) a relação estabelecida entre o agravado e o Banco Central, por meio do PASBC não é de consumo, mas decorrente da relação de trabalho, a qual é regida pelo regime estatutário;
- f) o Banco Central arca com volume substancial para manter o FASPE, contribuindo para manter o sistema de saúde dos participantes do PASBC;
- g) a decisão agravada deixou de considerar que o custeio da prótese implica em quebra da comutatividade dos contratos da natureza daquele havido entre o PASBC e o agravado;
- h) a cirurgia para a colocação do esfíncter é coberta pelo PASBC e foi autorizada, mas apenas a prótese foi excluída da cobertura, considerando os parâmetros estabelecido pelas tabelas da ANS, as quais são adotadas por todos os planos de saúde;
- i) a declaração médica apresentada pelo agravado não é suficiente para demonstrar que a colocação da prótese é a única solução possível para o caso, sem a avaliação de outros profissionais que poderiam indicar tratamento diverso (fls. 2/17).

Decido.

A concessão da tutela antecipada deve ser mantida.

O agravado Elcio Correa Porto tem atualmente 65 (sessenta e cinco) anos de idade e foi diagnosticado com "neoplasia maligna da próstata", razão pela qual foi submetido em 08.11.11 a uma "prostatectomia radical", que consiste na "retirada da próstata, vesículas seminais e linfonodos ao redor do órgão mencionado." (fl. 47). Segundo informou o Médico Dr. Reinaldo T. Uemoto, a literatura médica indica como efeito colateral do procedimento a que se submeteu o agravado a incontinência urinária, em até 12% das cirurgias. Declarou que o agravado apresentou tal quadro, tendo aguardado por 6 meses no pós operatório, período em que realizou outros tratamentos, na tentativa de solucionar tal problema, sem obter sucesso. Acrescentou que a implantação da prótese minimizará muito os efeitos apresentados pelo agravado, o qual poderá voltar ao convívio social (fl. 47).

Portanto, com base no relatório médico, verifica-se que o quadro de incontinência urinária apresentada pelo agravado tem relação com a realização do procedimento de "prostatectomia radical" a que se submeteu, de modo que o não pode ser excluída da cobertura do plano de saúde a prótese que servirá para sanar efeito colateral de cirurgia realizada às suas expensas, conforme pontuou o MM. Juízo *a quo*. Anote-se que o próprio agravante informa que autorizou a cobertura da cirurgia, excluindo apenas a prótese.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA SECURITÁRIA. PRÓTESE NECESSÁRIA AO SUCESSO DA CIRURGIA COBERTA PELO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA. INCIDÊNCIA CDC. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em repudiar a recusa de fornecimento de instrumental cirúrgico ou fisioterápico, quando este se encontrar proporcionalmente interligado à prestação contratada, como é o caso de próteses essenciais ao sucesso das cirurgias ou tratamento hospitalar decorrente da própria intervenção cirúrgica. 2. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, incide à hipótese o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável também ao recurso interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 3. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agr. Reg. no Ag. Inst. N. 122643, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 05.04.11)

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA AUTORIZADA. AUSÊNCIA DE COBERTURA DA COLOCAÇÃO DE PRÓTESES INDISPENSÁVEIS PARA O SUCESSO DO PROCEDIMENTO. 1 - É legal em contrato de plano de saúde a cláusula que limite os direitos do consumidor, desde que redigida com as cautelas exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2 - Entretanto, se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura. Recurso Especial provido.

(STJ, Recurso Especial n. 811867, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 13.04.10)

Plano de saúde. Prostatectomia radical. Incontinência urinária. Colocação de prótese: esfíncter urinário artificial. 1. Se a prótese, no caso o esfíncter urinário artificial, decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo conseqüência possível da cirurgia de extirpação radical da próstata, diante de diagnóstico de câncer localizado, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura. Como se sabe, a prostatectomia radical em diagnóstico de câncer localizado tem finalidade curativa e o tratamento da incontinência urinária, que dela pode decorrer, inclui-se no tratamento coberto, porque ligado ao ato cirúrgico principal. 2. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ, Recurso Especial n. 519940, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 17.06.03)

Por fim, cumpre consignar que a necessidade do fornecimento da prótese ao agravado se encontra amparada nos direitos constitucionais à saúde e à dignidade da pessoa humana, considerando que o procedimento poderá devolver o agravado ao convívio social, livrando-o de maiores constrangimentos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALESSANDRO CAMPOS DA SILVA FREITAS e outro
: RENATA COSTA RIBEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084906820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alessandro Campos da Silva Freitas e Renata Costa Ribeiro Freitas contra a decisão de fls. 84/85v. que indeferiu o pedido de antecipação de efeitos da tutela deduzido em ação ordinária ajuizada pelos agravantes em face da Caixa Econômica Federal - CEF para: a) efetuar depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas do financiamento nos valores que os recorrentes entendem devidos (R\$ 702,94); b) afastar a inclusão de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e c) suspender atos tendentes à execução extrajudicial do imóvel em questão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- b) desequilíbrio contratual na forma de amortização do saldo devedor, capitalização mensal de juros, cobrança da comissão de concessão de crédito, taxa administrativa e similares;
- c) necessidade de antecipação de tutela tendo em vista a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*;
- d) impossibilidade de promoção do procedimento de execução extrajudicial e da inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, em virtude discussão judicial da dívida (fls. 2/11).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. 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:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista 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:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se

configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial, bem como obter provimento jurisdicional que autorize o depósito de prestações no valor que considera correto.

Os argumentos da agravante, porém, 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 nos autos originários. Do mesmo modo, ante a ausência de verossimilhança das planilhas unilateralmente apresentadas pelos mutuários, deve ser mantido o indeferimento do pedido de depósito de prestações do saldo residual no montante de R\$ 702,94 (setecentos e dois reais e noventa e quatro centavos).

Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: 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.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem obter tutela antecipada para que os seus nomes sejam excluídos dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Conforme acima demonstrado, os argumentos pelos quais os recorrentes pretendem ver declarada indevida a dívida não encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada pleiteada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-55.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IRMAOS GADOTTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARI SIMONE CAMPOS MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034553720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irmãos Gadotti Transportes e Serviços Ltda contra a decisão de fl. 91/91v., proferida em execução fiscal, que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a exceção de pré-executividade foi oposta com a finalidade de ser declarada nula ou inexistente a dívida cobrada a título de contribuição previdenciária;
- b) não obstante o parcelamento ter sido efetuado em 28.05.12 e a execução fiscal ter sido distribuída em 04.05.12, a citação foi encaminhada pelo correio em 10.05.12 e a juntada do Aviso de Recebimento - AR se deu em 31.05.12, de modo que a citação se deu após a adesão ao parcelamento;
- c) ocorrendo o parcelamento antes da citação, a execução fiscal deve ser extinta, uma vez que a exigibilidade do débito tributário está suspensa, faltando à agravada o interesse de agir;
- d) considerando que a agravante já pagou diversas parcelas do débito tributário, o título em que se baseia a execução fiscal não goza de liquidez e certeza, pois há a cobrança de valor maior do que o devido, restando caracterizado o excesso de execução (fls. 2/10).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

2. "Tribunal 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." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...).

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato.

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes alegam na exceção de pré-executividade oposta nos autos originários que a execução fiscal deve ser extinta em virtude da adesão ao parcelamento ter ocorrido antes da propositura da ação. Referida matéria, no entanto, não é passível de conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade. Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, a adesão ao parcelamento do débito (31.05.12, fl. 74) após a distribuição do feito (03.05.12, fl. 18), não enseja a sua extinção, mas tão-somente a sua suspensão até a quitação do valor total. Cumpre anotar que consta do Aviso de Recebimento - AR que a executada recebeu a citação em 16.05.12 (fl. 39).

A análise da alegação do excesso de execução em razão de terem sido efetuados pagamentos de parcelas à União demanda dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007897-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : FRANCISCO TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
No. ORIG. : 00010215620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Francisco Teixeira dos Santos e por Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 145/146v., que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que há erro material, pois consta do dispositivo da decisão que se nega provimento a apelação, e não a agravo de instrumento (fls. 147 e 148/151).

Decido.

Assiste razão à embargante, pois se trata de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 102/107, que declarou inexistente interesse jurídico que justificasse a participação da Caixa Econômica Federal na lide ajuizada por Francisco Teixeira dos Santos, reconhecendo, conseqüentemente, a incompetência absoluta do Juízo (fls. 2/24).

Deve constar do dispositivo da decisão embargada, portanto, que foi negado provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012928-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011018420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Fernandes da Silva contra a decisão de fls. 72/76, proferida em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que indeferiu o pedido de antecipação de efeitos da tutela deduzido para obstar o prosseguimento de leilão extrajudicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão da liminar, em especial o risco de dano irreparável;
- b) houve a cobrança excessiva;
- c) requer a suspensão do leilão ou do registro de eventual carta de arrematação, sendo determinado que a agravada se abstenha de alienar o imóvel ou a promover atos para a desocupação do bem (fls. 2/10).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. 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:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista 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:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Do caso dos autos. Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários.

Os agravantes pretendem impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional.

Os argumentos dos agravantes, porém, 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.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012975-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LEANDRO CARVALHO SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00009332120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Carvalho Silva contra a decisão de fl. 117, que determinou que o agravante recolhesse as custas judiciais e preparo recursal, sob pena de deserção.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o vencimento básico do agravante é de R\$ 2.583,74 (dois mil quinhentos e oitenta e três reais e setenta e quatro centavos), o qual deve ser considerado para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita;

b) o agravante não tem condições de arcar com as custas da ação, tendo em vista o valor da causa (fls. 2/11).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que 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 de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, permite-se ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de rito ordinário na qual o agravante, servidor público federal, pretende a que seja reconhecido seu direito de perceber a "Gratificação por Qualificação nível III".

O MM. Juiz *a quo*, considerando os documentos juntados aos autos, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Determinou que a parte autora realizasse o depósito das custas judiciais (fl. 76/84).

O agravante interpôs apelação contra a decisão que julgou improcedente o pedido (fls. 67/116). O MM. Juízo *a quo* determinou que os autores providenciassem o recolhimento das custas e do preparo recursal (fl. 117), sob pena de deserção, decisão contra a qual o agravante se insurge.

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária, uma vez que os vencimentos da agravante perfaziam, em novembro de 2012, o valor bruto de R\$ 9.318,78 (nove mil trezentos e dezoito reais e setenta e oito centavos) (fl. 31), valor superior a 10 (dez) salários mínimos da época. Ademais, o recurso não foi instruído com elementos que corroborem a afirmação de que, malgrado o valor dos vencimentos, a agravante não teria condições de arcar com as custas e as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família.

Anote-se que para a concessão do benefício não devem considerados o mérito e o valor da causa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013928-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro
: DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089591720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dimension Data Brasil Tecnologia da Informação Ltda. e

Dimension Data Comércio e Serviços de Tecnologia Ltda. contra a decisão de fl. 157 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido ação declaratória movida em face da União e da Caixa Econômica Federal - CEF para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição de que trata o art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) as agravantes propuseram ação declaratória em face das agravadas com a finalidade de ser reconhecida a ausência de relação jurídico-tributária que justifique a exigência da contribuição social ao FGTS, instituída pela Lei Complementar n. 110/01, em razão de ter se exaurido a finalidade de tal tributo;
- b) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, uma vez que as agravantes estão compelidas a recolherem os valores das contribuições e se deixarem de assim proceder, poderão ser autuadas e inscritas em cadastros de proteção ao crédito, o que lhes causará grandes prejuízos;
- c) a decisão agravada indeferiu o pedido de tutela antecipada, com fundamento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556/DF pelo Supremo Tribunal Federal;
- d) a manutenção a cobrança da contribuição por prazo indeterminado não era objeto da ADI n. 2.556;
- e) a contribuição social em comento tem caráter provisório e se extingue quando da consecução da finalidade a que se destinou;
- f) a verossimilhança das alegações das agravantes se verifica considerando que a contribuição debatida tem vinculação jurídica específica e o objeto dessa vinculação encontra-se integralmente exaurido;
- g) a instituição da contribuição teve por escopo viabilizar o pagamento da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS que sofreram expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão e do Plano Collor;
- h) a CEF tem divulgado os resultados das contas, de maneira que é possível verificar que o FGTS está financeiramente saudável e tem patrimônio líquido e desde 2006 a situação do Fundo já permitia a suspensão da exigência da contribuição;
- i) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela, considerando haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão das agravantes estarem obrigadas ao recolhimento da contribuição, manifestamente indevida (fls. 2/12).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. 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, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. 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.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Lei Complementar n. 110/01. Contribuições. Constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 em ação direta de inconstitucionalidade:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. (STF, ADI n. 2556 MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.10.02)

Essa decisão tem norteado a jurisprudência daquela Corte sobre a matéria:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Possibilidade de aplicação de entendimento proferido em sede liminar. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. É possível a aplicação, pelas Turmas ou pelos Ministros da Corte, de entendimentos firmados pelo Pleno, mesmo em sede de liminar. 3. Os fundamentos da agravante, insuficientes para modificar a decisão ora agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional. 4. Agravo regimental não provido.

(STF, AI n. 660602, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.02.12)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DE QUE TRATAM OS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 2.556. APLICABILIDADE DA DECISÃO PLENÁRIA PELOS MINISTROS E TURMAS QUE INTEGRAM ESTA NOSSA CASA DE JUSTIÇA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001 (ADI 2.556-MC, da relatoria do ministro Moreira Alves). 2. Agravo regimental desprovido.

(STF, AI n. 639083, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.12.10)

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída

pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. Agravo regimental não provido. (STF, AI n. 744316, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.12.10)

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013579-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
AGRAVADO : CURSO DE INFORMATICA HENRIQUE FONTENELLE LTDA e outro
: ALESSANDRA REGINA PAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034804320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 170 e integrada pela decisão de fls. 183/184, proferida em execução de título extrajudicial ajuizada contra Curso de Informática Henrique Fontenelle Ltda., que determinou que a exequente apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, o título executivo extrajudicial devidamente assinado, por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial.

A CEF alega, em síntese, que:

- a) a execução foi movida pela agravante considerando o não pagamento de Cédula de Crédito Bancário emitida pelos agravados e foi instruída com o referido título, com os extratos da movimentação bancária, com os demonstrativos de débito e o histórico da operação;
- b) o MM. Juízo *a quo* determinou a modificação da ação para monitoria por avaliar que a Cédula de Crédito Bancário é só um contrato de crédito rotativo;
- c) a Lei n. 10.931/04 regulamente o título de crédito, conferindo o *status* de título executivo extrajudicial à Cédula de Crédito Bancário;
- d) ainda que se fale em crédito rotativo, sendo ele formalizado nos termos da Lei n. 10.931/04, com a emissão de Cédula de Crédito Bancário, desde que atendidos os requisitos da mencionada lei, se tratará de um título de crédito cambiário;
- e) dentre os requisitos da lei não há a exigência de testemunhas;
- f) os requisitos exigidos pela Lei n. 10.931/04 foram atendidos pelos documentos que instruíram a ação de execução e pelo MM. Juízo *a quo* não foi apontada qualquer irregularidade do título ou qualquer razão para afastar a sua qualidade de título de crédito cambiário;
- g) deve prosseguir a execução movida pela agravante (fls. 2/14).

A mútua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Contrato de abertura de crédito rotativo intitulado "Cédula de Crédito Bancário". Girocaixa - OP 183.

Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

Assim, não obstante o instrumento firmado conter a denominação "Cédula de Crédito Bancário", se for verificado que se trata, na verdade, de contrato de abertura de crédito rotativo, essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, não se constituindo em título executivo, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO INTITULADO DE "CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO". INADMISSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (...). 2. Segundo a Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça, o "contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". Assim, não cabe execução por título executivo extrajudicial em hipóteses dessa natureza. Tratando-se de matéria de ordem pública, dado que se refere às condições da ação, a nulidade deve ser reconhecida de ofício, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 618, I, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ (ADREsp n. 151.586-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.11.04; AGREsp n. 298.476-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 29.06.04; REsp n. 432.201-AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11.05.04) e da 5ª Turma (AC n. 1999.03.99.098569-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.06.06). 3. Apesar de o instrumento firmado entre as partes ter a denominação de "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP183", trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, no qual a instituição financeira oferece um limite de crédito que pode ser utilizado pelos correntistas. Essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, sobretudo diante da redação do art. 28 da Lei n. 10.931/04, que dispõe ser a cédula de crédito bancário documento que "representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível". 4. Ao contrário do afirmado pela CEF, a decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade nem negou vigência aos arts. 26 e 28, ambos da Lei n. 10.931/04, tendo apenas consignado que o contrato firmado entre as partes trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, que não é título executivo extrajudicial nos termos da Súmula n. 233 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Como se percebe, não houve aplicação analógica, mas incidência de referida Súmula ao caso tratado nos autos. 6. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI 00034073820134030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 01.04.13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ. I - Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial. II - Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes. Não houve omissão na decisão embargada. III - Embargos de Declaração não provido. (TRF da 3ª Região, AC n. 00165922120094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.07.12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO.

INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente, ainda que seja denominado Cédula de Crédito Bancário, não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula nº 233 do E. STJ. 2. Não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a nota promissória, nos termos da Súmula nº 258 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. A alteração do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 8.953/94, não possibilitou a utilização do mencionado contrato como título executivo, na medida em que apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo, desde que preenchessem os requisitos previstos pelo artigo 586 do Código de Processo Civil. 4. Inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (artigo 618, I, CPC). 5. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00069854120104036102, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 18.09.12)

Do caso dos autos. O MM. Juiz a quo determinou que apresente, a exequente, no prazo de dez dias, o título executivo extrajudicial devidamente assinado por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.

Apresente a exequente, no prazo de 10 dias, o título executivo extrajudicial devidamente assinado por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, sob pena de indeferimento da inicial.

Cumprido, cite-se nos termos do artigo 652 do Código de Processo Civil, para pagamento no prazo de 03 dias. Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, para as hipóteses de pagamento ou não oferecimento de embargos. A verba honorária poderá ser reduzida pela metade, no caso de integral pagamento do débito no prazo acima estipulado. Em caso de eventual penhora recair sobre o veículo, ressalto que a restrição não impede o seu licenciamento.

Int. (fl. 170)

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fl. 155, nos quais a embargante alega a existência de omissão e contradição.

Afirma que a decisão foi omissa por ter deixado de considerar a lei n. 10.931/2004. Alega, para tanto, que por força da Lei n. 10.931/2004 a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito, e que, diante disso, a presença de duas testemunhas não é requisito a ser exigido.

Afirma, ainda, que é contraditória, levando em consideração o que consta dos autos.

Pede, ao final, que sejam os embargos declaratórios conhecidos e acolhidos para que seja sanada a omissão alegada.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Recebo os embargos de declaração posto que tempestivos.

Verifico que assiste razão à embargante, ao alegar que a decisão embargada apresentou omissão quanto à fundamentação.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos, para sanar a omissão contida na decisão embargada, devendo constar, no lugar do primeiro parágrafo da decisão de fls. 155, o que segue:

"Verifico que o contrato firmado entre as partes, a despeito de ter sido denominado de Cédula de Crédito Bancário, estabelece, na cláusula primeira: A CAIXA concede à CREDITADA o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito nº 3059.003.479-5, mantida pela CREDITADA na Agência VILA DOS REMÉDIOS da Superintendência Regional de PINHEIROS, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro, disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es): X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Flutuante, denominado GIROCAIXA INSTANTÂNEO, pelo valor de R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS); X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Fixo, denominado Cheque Empresa CAIXA, pelo valor de R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). O contrato prevê, ainda, que a definição do montante do débito se faz de acordo com a efetiva utilização da quantia disponibilizada.

Ora, é entendimento deste Juízo que o nome concedido ao contrato não é hábil, por si só, a estabelecer o regime jurídico que lhe é aplicável. Isso dependerá do que estiver estipulado em seu conteúdo.

E, da leitura de seu conteúdo, depreende-se que o pacto celebrado entre as partes tem nítido caráter de contrato de crédito rotativo, não prosperando eventual alegação de que se trata de Cédula de Crédito Bancário. Do exposto, apresente, a exequente, no prazo de dez dias, o título executivo extrajudicial devidamente assinado por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, sob pena de indeferimento da inicial."

"No mais, segue a decisão tal como lançada.

Intime-se. (fls. 183/184)

Entendo que a decisão não merece reparo.

Apesar de o instrumento firmado entre as partes ter a denominação de "crédito rotativo", trata-se de verdadeiro contrato de abertura de crédito rotativo, no qual a instituição financeira oferece um limite de crédito que pode ser utilizado pelos correntistas (fls. 25/41). Essa circunstância afasta a certeza e liquidez da dívida, sobretudo diante do disposto no art. 28 da Lei n. 10.931/04, que dispõe ser a cédula de crédito bancário documento que "representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23031/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009219-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONFECCOES RENNELL IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: MARIA RITA BELLIA LOPES RUYZ
: SILVANA BELLIA LOPES RUYS
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Confecções Rennel IND/ E COM/ LTDA. - EPP e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, acolheu parte de impugnação à penhora. O MM.

Juízo indeferiu, apenas, a penhora incidente sobre os direitos do imóvel, objeto da matrícula nº 4415 do CRI local.

Subsistiu a penhora realizada sobre o imóvel, sede da empresa, bem como, sobre fração de imóvel pertencente à agravante, Maria Rita Bellia Lopes Ruiz.

Insurgem-se os agravantes, pugnando para que sejam consideradas nulas e inexistentes, as penhoras do imóvel sede da empresa, e do segundo imóvel constrito que, supostamente, não pertenceria mais à agravante, Maria Rita Bellia Lopes Ruyz. Requer ainda que, seja reconhecido o excesso de penhora dos bens constritos.

É o relatório.

Decido.

A alegada impenhorabilidade, do imóvel descrito na matrícula nº 2399 do CRI local, não se mostra compatível com o ordenamento jurídico vigente, assim como, com a jurisprudência assente em nossas cortes superiores.

A hipótese de penhora da sede da empresa não está contida no rol de impenhorabilidades, descritos no art. 649, inciso V do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes julgados:

EMEN: RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA PELO DEVEDOR - POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE ANTE A IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA (ART. 649, V, DO CPC) - AFASTAMENTO DA TESE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. 1. Hipótese em que o executado indica bem à penhora e, posteriormente, invoca a nulidade da adjudicação em razão da impenhorabilidade absoluta (art. 649, V, do CPC) do objeto da constrição, por constituir equipamento essencial ("colheitadeira") à continuidade do exercício da profissão. Inviabilidade. Bem móvel voluntariamente oferecido pelo devedor à garantia do juízo execucional. Patrimônio integrante do ativo disponível do executado. Renúncia espontânea à proteção preconizada no inciso V do art. 649 do CPC. Vedação ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium). 2. Os bens protegidos pela cláusula de impenhorabilidade (art. 649, V, do CPC) podem constituir alvo de constrição judicial, haja vista ser lícito ao devedor renunciar à proteção legal positivada na norma supracitada, contanto que contemple patrimônio disponível e tenha sido indicado à penhora por livre decisão do executado, ressalvados os bens inalienáveis e os bens de família. Precedentes do STJ. 3. No caso, não há nulidade no procedimento expropriatório, porquanto, além de o bem penhorado ("colheitadeira") compor o acervo ativo disponível do recorrente/executado, este o ofertou deliberadamente nos autos da execução, de ordem a evidenciar contradição de comportamento da parte ("venire contra factum proprium"), postura incompatível com a lealdade e boa-fé processual. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP 201202721287, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/04/2013 ..DTPB:.)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ART. 649, V, DO CPC. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. I - Em sede de exceção de pré-executividade somente se admite a veiculação de matéria de ordem pública, suscetível de apreciação, até mesmo de ofício, pelo juízo processante, e que independa de dilação probatória. II - No caso concreto, os documentos constantes nos autos do processo afiguram-se suficientes para o exame da nulidade da penhora sobre os instrumentos de trabalho necessários à manutenção da atividade da empresa agravante, nos termos do artigo 643, V, do CPC. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF-1 - AG: 17696 MT 0017696-40.2007.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 04/03/2011, OITAVA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.371 de 01/04/2011)

Conforme assentou o MM. Juízo, esse é o entendimento sedimentado na súmula de nº 451, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Legitimidade - Penhora da Sede do Estabelecimento Comercial
É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

No que tange à alienação do imóvel objeto da matrícula nº 6244, que teria sido alienada a terceiros, por instrumento particular de contrato de compra e venda, referida penhora deve ser mantida. Apenas o suposto comprador do imóvel tem legitimidade para comparecer em Juízo, visando obstar o procedimento de constrição patrimonial.

No que se refere ao pleito de excesso de penhora, tal pedido não merece prosperar. Isso porque, a penhora teria incidido sobre parcela ideal do imóvel alienado, e não sobre sua totalidade, não havendo que se falar em excesso de valores, destacados judicialmente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008362-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA e outros
: FUNAPI FUNDICAO DE ACO PIRACICABA LTDA
: IMOBILIARIA CANCEGLIERO S/C LTDA
: NASP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068201720034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata de agravo de instrumento interposto por Raul Barbosa Cancegliero em face da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade por ele oposta, deixando, contudo, de condenar o excepto na verba honorária. Alega a agravante, em síntese, que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária em vista da natureza contenciosa da medida processual. Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil. Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.

Assumindo a exceção de pré- executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré- executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a consequente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré- executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente. A exceção de pré- executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009).

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010 - grifei)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002216-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTER XV INCORPORACAO E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ELIDA TARCIANA FERREIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079373120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTER XV E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA., contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos da ação acima epigrafada, indeferiu a liminar requerida. O recorrente pleiteia a referida tutela cautelar, com fulcro e espeque no princípio constitucional da razoável duração do processo.

É a síntese do relatório.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O mérito do presente recurso restringe-se à observância do princípio da razoável duração do processo. Com efeito, a morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente

garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que os impetrantes fiquem à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO . EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .
I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão , a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)".

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - remessa oficial E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei nº 9636/98, que alterou dispositivo do Decretolei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo

administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida."

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso e determino à agravada que conclua o procedimento administrativo de nº 10010.003552/0912-13.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010624-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010624-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : JORGE KIYOTABA SHIMADA e outro
AGRAVADO : JOSE SOUZA DIAS
ADVOGADO : DALGOMIR BURAQUI e outro
AGRAVADO : VEIMAR CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00025695420014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de DOURADOS - MS que, nos autos do processo da ação de execução de título extrajudicial ajuizada em face de JOSE CARLOS DA SILVA e outros, indeferiu seu pedido de utilização do sistema INFOJUD em busca das duas últimas declarações de imposto de renda dos executados.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a expedição de ofício à Receita Federal requisitando-se cópia das duas últimas declarações de imposto de renda dos executados pelo sistema INFOJUD.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao andamento do feito, o fato é que, em face do sigilo das informações arquivadas no Órgão Público, a informação pretendida pelo agravante somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo bancário e fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário, na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado todos os meios dos quais pode dispor para localizar bens penhoráveis do executado.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido. ..EMEN:(AGRESP 200900700476, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:28/05/2010 ..DTPB:.)

EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200800609986, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/06/2008 ..DTPB:.)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Não demonstrado o esgotamento das diligências que pode ser efetuada diretamente pela exequente na busca de bens penhoráveis, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor. - Agravo legal improvido. (AI 00331260220124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido.(AI 00318292820104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual." 4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida. 5. Agravo inominado improvido.

(AI 00102586420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SOLICITAÇÃO DE ACESSO AO INFOJUD - LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR PASSÍVEIS DE PENHORA - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS A CARGO DO CREDOR - NÃO CONFIGURADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de acesso ao sistema do INFOJUD, visando obter as cópias das declarações de imposto de renda do devedor e, conseqüentemente, as informações acerca de eventuais bens passíveis de constrição. 2 - A expedição de ofício a órgãos públicos pelo Judiciário, visando à obtenção de cópias das declarações de imposto de renda, para a localização de bens passíveis de penhora, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente na hipótese de o requerente comprovar ter esgotado todos os meios à sua disposição, o que não restou configurado no caso dos autos. (Precedente: AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011) 3 - No caso dos autos, os documentos de fls. 45/47 e 51/52, respectivamente, comprovam que restaram negativas as penhoras através do BACENJUD e do RENAJUD. Após tais medidas, nada mais providenciou o INMETRO, exceto a solicitação de acesso ao INFOJUD, pleito que foi indeferido pela decisão agravada. 4 - Para que se configure a excepcionalidade é indispensável que o credor, antes de postular o auxílio do Judiciário, cumpra uma série de diligências e que estas resultem inexitosas. Dentre as diligências a cargo do exequente, destaca-se: pesquisa nas Juntas Comerciais; pesquisa no site telelistas.net; expedição de ofícios diretamente às concessionárias de serviço público, empresas e autarquias públicas, como, por exemplo, empresas de telefonia móvel e fixa, CEG, Light, DETRAN, etc. No caso dos autos, a credora não se desincumbiu de seu ônus processual; não demonstrou que realizou as diligências possíveis e disponíveis a sua disposição, visando à localização de bens executado. 5 - Agravo de instrumento desprovido. (Grifei)

(AG 201202010189942, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::21/02/2013.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONSULTA AO CONVÊNIO INFOJUD - INDEFERIMENTO - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - Agravo de instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido de consulta ao convênio INFOJUD, com fundamento de que é ônus da parte exequente localizar bens do devedor a fim de satisfazer a sua pretensão. 2 - A utilização do sistema INFOJUD deve ser permitida apenas excepcionalmente, quando realizadas diligências extrajudiciais para localização de bens do devedor. Apenas após a comprovação de que restaram infrutíferas todas as demais diligências, será viabilizada a utilização do convênio. 3 - O Agravante não demonstrou a realização de diligências extrajudiciais suficientes para localização de bens do executado. 4 - Agravo de instrumento desprovido

(AG 201202010023559, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/09/2012 - Página::414.)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INFOJUD. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS. 1. Ainda que a utilização do sistema infojud deva ser feita pelo Poder Judiciário, como esclarecido, se mostra necessário o esgotamento das diligências administrativas para a localização de bens penhoráveis antes de tal consulta. Precedente (TRF 2ª Região - AG 201002010176070). 2. Agravo interno desprovido. (Grifei)

(AG 201102010116946, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/12/2011.)

EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DO EXEQUENTE. A intervenção do Poder Judiciário, mediante a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, na localização de bens do executado é medida excepcional, só justificada quando o exequente comprova que exauriu os meios à

sua disposição para tanto, sem sucesso.

(AG 200904000169617, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 13/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INFOJUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. É da responsabilidade do credor a realização de todas as diligências necessárias à localização do devedor e do seu respectivo patrimônio. 2. Ademais, a utilização do Sistema INFOJUD é medida excepcional, cujo deferimento pressupõe o esgotamento de todos os meios de localização de bens do devedor. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AG 00173910620114050000, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::20/09/2012 - Página::748.)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema INFOJUD foi indeferido, sob o fundamento de que a adoção de tal medida representaria a quebra indevida de dados sigilosos.

Por sua vez, a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo.

E, no caso, houve a citação dos devedores, sendo certo que não efetuaram o pagamento.

Posteriormente, houve penhora dos valores pelo BACENJUD, contudo, inferior ao valor do débito.

Por sua vez, foi frustrada a diligência feita junto ao sistema RENAJUD.

Como se vê, houve por parte do credor a realização das diligências necessárias à localização do patrimônio do devedor, decorrendo, daí, a possibilidade de utilização do Sistema INFOJUD.

Desse modo, impõe-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário, porquanto a garantia constitucional contida no artigo 5º, inciso X, não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor, justificando-se a medida reivindicada pelo agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização de consulta às duas últimas declarações de renda dos agravados pelo sistema INFOJUD.

Oficie-se ao Juízo do feito, ao qual cabe determinar o cumprimento desta decisão.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024934-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024934-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : FATIMA DA CONCEICAO OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : MARIO CARNEIRO LYRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001952520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Insurge-se ela contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, tendo por objetivo a retomada do imóvel adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, **deferiu a liminar pleiteada** nos seguintes termos (fls. 10/ 13):

"...

A autora é proprietária do imóvel, consoante demonstra cópia do registro acostada à f. 07, e detém a posse indireta do imóvel advinda do contrato de arrendamento (fls. 08/13).

Enquanto pagas as prestações mensais e utilizado o bem, de acordo com o fim para o qual foi celebrado o contrato de arrendamento residencial, a posse da arrendatária era legítima e de boa-fé.

A partir do momento do inadimplemento e da transferência ou cessão dos direitos decorrentes deste contrato, ou mesmo, fez uso inadequado do bem arrendado, considerando-se que a destinação dada ao bem não poderia ser outra que não a moradia da arrendatária e de seus familiares (cláusula 3ª do contrato - fls. 08), a posse tornou-se esbulho.

Tal se dá em razão do disposto nos artigos 9º e 10 da Lei n 10.188/01, segundo o qual o inadimplemento e descumprimento do contrato de arrendamento, findo o prazo da notificação ou da interpelação, sem a desocupação do imóvel, faz configurar o esbulho possessório.

Nesse sentido, há expressa previsão na cláusula décima nona do contrato de arrendamento, das hipóteses de rescisão do contrato, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, incluindo-se dentre elas, a transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato (inc. III), uso inadequado do bem arrendado (inc. IV) e destinação dada ao bem que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares (inc. V).

Por sua vez, a cláusula vigésima, prevê a possibilidade de, em caso de inadimplemento contratual pelo arrendatário, a adoção das medidas previstas na cláusula décima nona, ou alternativamente, adotar as medidas previstas nesta cláusula, dentre elas, notificar o arrendatário para que, em prazo determinado, cumpra as obrigações inadimplidas sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito.

O art. 499 do Novo Código Civil possibilita ao possuidor ter sua posse restituída, em caso de esbulho.

No presente caso, o contrato de arrendamento foi assinado em 15.09.2005. O documento acostado às f. 28 comprova o esbulho, pois conforme se depreende da certidão efetuada pelo Oficial de Justiça, em 28/02/2012, foi certificado que a destinatária não foi localizada, tendo-se mudado para outro endereço, conforme informado a fl. 31 e constatado pelo Oficial de Justiça, a fl. 41, verso. Em decorrência dessas informações, constata-se que a unidade residencial não vem sendo ocupada pela arrendatária Fátima da Conceição Oliveira Lopes, ratificando a ocupação irregular, fora dos termos contratuais.

*Sendo assim, nos termos do art. 928 do Código de Processo Civil, **CONCEDO A LIMINAR** e determino a expedição de mandado de reintegração de posse.*

Intimem-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o cumprimento da medida liminar de reintegração de posse.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú proferiu sentença na ação originária (ação de reintegração de posse 00001952520124036117), nos seguintes termos (fls. 75/76).

(.....)

Dispositivo

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **para confirmar a liminar e determinar a definitiva restituição da posse do imóvel à autora**. Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios que os fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), porém, suspendo o pagamento, nos termos da Lei 1060/50. Feito isento de custas, por ter litigado sob os auspícios da justiça gratuita. Arbitro os honorários do advogado dativo nomeado à f. 112 em R\$ 400,00, nos termos da Resolução n.º 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que deverão ser pagos após o trânsito em julgado, ressalvada a hipótese prevista no artigo 5º, que proíbe o recebimento conjunto com eventuais honorários de sucumbência fixados na decisão definitiva, nos termos do artigo 5º. Com o trânsito em julgado, após a expedição da solicitação de pagamento, nada sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Comunique-se a prolação desta sentença à Relatora do Agravo de Instrumento, conforme extrato anexo. Expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados às f. 119/120 em favor da parte autora, para abatimento da dívida, já que são valores reconhecidos como devidos pela própria ré, embora insuficientes para completa purgação da mora. P. R. I.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando improcedente e confirmando a liminar**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 75/76), dou por **prejudicado** este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011754-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: MARIO FERREIRA BATISTA
: AURELIO LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BRED A
: JUBSON UCHOA LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08030417119964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e outros, determinou o direcionamento da execução em face da agravante, nos seguintes termos (fls. 50/52):

1 - Fls. 352, "a": considero que houve realmente a aquisição simuladado estabelecimento industrial da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA

Com efeito, a exequente logrou provar nos autos a irregular dissolução da empresa-executada por ato abusivo de seus sócios administradores, que deixaram de recolher todos os tributos devidos e, por meio de simulação, alienaram todo o seu complexo industrial utilizado para o exercício de suas atividades comerciais na cidade de Serranópolis-GO.

A simulação se vê dos documentos juntados aos autos às fls. 361/430, onde se constata a transferência total do complexo industrial produtivo da empresa-executada GOALCOOL, ao empresário Joaquim Paca Júnior, que por sua vez o transferiu para Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda, Jubson Uchoa Lopes e José Severino Miranda Coutinho e, por fim, a empresa-executada foi adquirida pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.

Assim, defiro a inclusão das seguintes pessoas: Joaquim Paca Júnior, CPF 669.941.878-53, José Severino Miranda Coutinho, CPF 434.879.807-97, Bartolomeu Miranda Coutinho, CPF 223.886.644-20, Moacir João Beltrão Breda, CPF 208.258.204-30, Jubson Uchoa Lopes, CPF 210.692.044-04 e AGRPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, CNPJ 09.011.370/0001-07, no polo passivo da presente ação.

Providencie a Secretaria a regularização necessária.

2 - É entendimento deste Juízo, o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/86 (aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, por força do artigo 1º, parte final, da Lei de Execução Fiscal), tornando-se desnecessário o exaurimento de buscas e outros meios de garantia antes de realizá-la sobre o mesmo.

Reposiciono-me, entretanto, de acordo com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, acima mencionado, possibilitando a sua constrição antes mesmo da citação da parte executada, que pode desfazer-se de bens e valores depositados em

instituições financeiras após o recebimento da carta de citação (RESP N. 1184.765-PA - 2010/0042226-4, Data do julgamento 24/11/2010, Data da publicação/fonte DJe 03/12/2010).

Assim, em observância ao princípio constitucional da eficiência que deve orientar as atividades da Administração Pública (artigo 37, "caput", da Constituição Federal de 1.988), evitando-se diligências inúteis, e, com base no poder geral de cautela, determino seja efetivado o "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias dos executados ora incluídos, até o limite do valor do débito exequendo.

Proceda-se à elaboração da minuta de bloqueio, ficando, desde já, deferida a reiteração das ordens não respondidas, e o imediato desbloqueio de valores irrisórios, haja vista que seu eventual produto será totalmente absorvido pelo valor das custas (art. 659, par. 2º, do CPC).

3 - Cite-se, expedindo-se carta de citação; se bloqueados valores não irrisórios, concomitantemente, intime-se a parte executada por carta.

Caso reste infrutífera tal diligência, determino, desde já, que seja tentada a citação e/ou intimação através de oficial de justiça, expedindo-se o respectivo mandado e/ou carta precatória.

Sendo novamente infrutífera a citação e/ou intimação, fica a parte exequente intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar outros endereços da parte executada, com a finalidade de viabilizar os atos processuais.

Fornecido novo endereço, cite-se e/ou intime-se, através de mandado, se a parte executada residir nesta cidade, e, através de carta, se residir em outra localidade.

Resultando negativa, dê-se nova vista à parte exequente, por 10 (dez) dias.

Não localizado outro endereço e requerida a citação ficta, expeça-se edital de citação e/ou intimação com prazo de 30 (trinta) dias.

4 - Na hipótese de haver nomeação de bens, pagamento, apresentação de exceção de pré-executividade ou pedido de desbloqueio de valores, se em termos a representação processual, manifeste-se a parte exequente em 10 (dez) dias.

5 - Decorrido o prazo previsto no art. 8º da Lei n. 6.830/80, sem que haja pagamento ou oferecimento de bens, fica, desde já, determinada a transferência de eventuais valores bloqueados "on line", a este Juízo, via sistema BACENJUD, cujo depósito fica convertido em penhora, dele intimando-se o executado, através de mandado, inclusive para opor Embargos do Devedor, no prazo de 30 (trinta) dias.

6 - Decorrido o prazo previsto no item supracitado (pagamento ou oferecimento de bens), e, se negativo o bloqueio "on line", expeça-se mandado e/ou carta precatória de penhora de bens livres e desembaraçados suficientes à garantia do crédito; caso haja recusa do(a) depositário(a), este(a) deverá ser nomeado(a) compulsoriamente.

Em se tratando de empresa executada, deverá o(a) oficial de justiça executante de mandados, inclusive, constatar acerca do funcionamento da mesma, certificando.

Concedo ao oficial de justiça avaliador federal, a quem couber o cumprimento do mandado, os benefícios do artigo 172 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

7 - Restando este também negativo, requeira a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, o que entender de direito em termos de prosseguimento do feito.

8 - No silêncio, sobreste-se o feito por 01 (um) ano, nos termos do artigo 40, "caput", par. 1º, da Lei n. 6.830/80.

Nada sendo requerido no prazo supracitado, remetam-se os autos ao SEDI para arquivamento, por sobrestamento, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação (parágrafo 2º, do artigo 40).

9 - Efetivadas as penhoras ("on line" ou sobre outros bens), e decorrido o prazo para oposição de Embargos, manifeste-se a exequente, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo o que de direito em termos de prosseguimento do feito.

10 - Fls. 303/305, 308/319 e 336/347: cumpra-se o determinado às fls. 307, in fine, anotando-se o advogado constituído às fls. 305 e excluindo-se os constantes de fls. 304.

11 - Fls. 352, "d": considerando o entendimento pacificado no STJ (REsp 790034/SP, DJe 02/02/2010) de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para fins de redirecionamento da execução contra o sócio-gerente conta-se da data da citação da empresa executada, nos termos do art. 174 do CTN e, considerando ainda que não há nos autos comprovação de que referida prescrição tenha sido interrompida, indefiro o pleito da exequente ante ao tempo decorrido desde o ato citatório (fls. 09).

12 - Indefiro o pedido de declaração de ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula nº 1.096, CRI de Serranópolis-GO, tendo em vista que referido imóvel não se encontra penhorado nos presentes autos.

13 - Fls. 352v, "d" e "e": defiro. Expeça-se carta precatória para reforço de penhora, nos termos em que requerido.

14 - Fls. 352v, "f": oficie-se solicitando-se o cancelamento das penhoras.

15 - Fls. 352v, "g": oficie-se solicitando a devolução da deprecata, independentemente de cumprimento.

16 - Fls. 308/319 e 336/347: indefiro o pedido de exclusão do co-executado Sr. Aurélio, tendo em vista que, embora pequena sua participação societária, trata-se de dívida relativa ao período de junho/1987 a

março/1989, com data de inscrição em outubro/1994 e referido co-executado só veio a sair da sociedade em fevereiro/1996 e sempre foi sócio-administrador da executada.

17 - Cumpra-se primeiramente os itens 1 a 10 da presente decisão.

Cumpra-se. Intime-se. Publique-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal, afastando-se, inclusive, a ordem de penhora de seus ativos, inclusive os financeiros, com a consequente liberação de eventuais valores já bloqueados ou bens penhorados.

Afirma que o presente agravo merece ser provido, pelos seguintes motivos:

1. Não houve esgotamento patrimonial da empresa originalmente devedora, a qual possui crédito milionário contra a União, em decisão transitada em julgado;
2. A pretensão de exigir o crédito está parcialmente decaída;
3. Está configurada a prescrição intercorrente desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refis (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (25.6.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (25.11.2011);
4. A CDA é nula por não indicar o fundamento legal da multa aplicada, bem como pelo fato de referida penalidade ser superior ao parâmetro previsto no dispositivo legal hoje vigente;
5. O imóvel e acessões foram objeto de posterior aquisição originária de propriedade, o que afasta a responsabilidade pelos débitos anteriores à hasta pública;
6. O Fisco não se desincumbiu de seu ônus de provar a sucessão de estabelecimento, já que a Agravante não figura na CDA;
7. A prova dos autos milita em favor de Engenho Pará, dado que as atividades da Goalcool no local se encerram ao menos seis anos antes de sua retomada por terceiros, hiato em que o local se transformou em ferro-velho e a terra ficou absolutamente imprestável para o plantio de cana-de-açúcar.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução, e que tenha bens eventualmente constrictos imediatamente liberados, condenando-se a parte adversa aos ônus da sucumbência. É o breve relatório.

Dispõe o 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 a data do ato.

Como se vê, a responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada), conforme se vê da documentação juntada aos autos. Com efeito, os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior (fl. 710).

José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 673/679), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fl. 662/667) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado nas ações de execuções fiscais (fls. 711/712).

A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 688/692).

Além disso, consta de fls. 696/697, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 35). Como se vê, há fortes indícios de que a agravante recebeu um conjunto de bens para desempenho de atividade econômica e sucedeu o estabelecimento comercial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA.

Assim e em princípio, a agravante responde pela dívida tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO INOMINADO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO tributária - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.*
- 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".*
- 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.*
- 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.*
- 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.*
- 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.*
- 7. Agravo inominado provido.*

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012) (grifei)

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - responsabilidade DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

- 1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "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".*
- 2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro*

Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.

4. Agravo não provido.

(AI N° 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO tributária - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "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" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).

2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI n° 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO - responsabilidade POR SUCESSÃO tributária - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.

1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.

2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.

3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC n° 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

Por sua vez, com base nas provas apresentadas pela exequente, o Juízo "a quo" reconheceu a aquisição simulada do complexo industrial da executada pela agravante.

Deste modo, não há que se falar em prescrição, ante o decurso do prazo quinquenal, devendo o prazo ser contado da decisão que reconheceu a ocorrência da sucessão de fato, em obediência ao princípio "actio nata".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.

Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato.

Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição.

(TRF4, AC 2008.70.99.001967-7, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E.17/09/2008)

No que se refere ao "arresto prévio", mediante o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD de valores existentes em contas bancárias da executada ora incluída no polo passivo, até o limite do valor do débito exequendo, assiste razão à agravante.

Em primeiro lugar, porque a exequente não requereu expressamente a penhora de ativos financeiros em nome da agravada (fls. 636/640), sendo vedado o deferimento de ofício pelo magistrado.

Em segundo lugar, porque em relação às execuções fiscais, como no caso dos autos, há que se observar a regra contida no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n° 118/2005, que assim dispõe:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro 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 excederam 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."

Como se vê, o tempo verbal empregado pelo legislador no "caput" do referido dispositivo se traduz em ordem, que não poderá deixar de ser cumprida pelo magistrado, que levará em consideração três requisitos, quais sejam, a **citação do devedor**, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Nas execuções fiscais, portanto, conclui-se que, para decretação da indisponibilidade de bens ou direitos do devedor, conquanto não se exija o prévio esgotamento de todos os meios para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, **deve ser demonstrado que houve citação do devedor, que este não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora.**

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal 2. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 3. Precedentes: REsp. 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 15.09.2008 e AgRg no REsp. 1.218.988/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. ..EMEN: (Grifei) (AGRESP 1296737, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. RECURSO IMPROVIDO. I - O pedido de bloqueio e posterior penhora de dinheiro dos co-executados depositado em instituição financeira deve ser indeferido diante da falta de citação válida. O Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte são firmes no sentido de se exigir a citação válida do executado para deferimento do pedido de penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. (...) VI - Recursos especiais improvidos." (STJ - REsp 1044823 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 02/09/2008 - v.u. - DJe 15/09/2008, pág. 174); "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO INOPORTUNO EM RELAÇÃO À EMPRESA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS A QUESTÃO DEVE SER TRATADA À LUZ DA DERROGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A penhora de ativos financeiros através do BACEN JUD pressupõe citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a

citação da parte contrária. Incabível o pedido da agravante em relação à empresa executada, porquanto não há nos autos do instrumento comprovação de que a mesma foi devidamente citada. (...).5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.050398-5 - Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - 1ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJF3 24/06/2009, pág. 44); "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A NECESSIDADE DE CITAÇÃO. (...) 3. Quanto à penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, contudo, não há nos autos documentos que comprovem a sua citação, requisito indispensável para a concessão da medida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido em relação a eles. 4. Agravo legal parcialmente provido para determinar a penhora de ativos financeiros tão somente da empresa executada." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.080507-1- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 11/05/2009 - v.u. - DJF3 03/06/2009, pág. 318). II - Ausente prova no sentido de que os co-executados foram devidamente citados para responderem pelo débito, resta afastada a possibilidade de penhora nas contas bancárias. III - Agravo improvido. (Grifei)

(AI 00717097120034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 377 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD. REQUISITOS. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para o bloqueio de ativos financeiros em nome dos executados. 2. Entendimento anterior no sentido de que em, situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4.595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora on-line, cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional. 3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80. 4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. 5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado. 6. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito e tampouco garantiram a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD. (Grifei)

(AI 01041558820074030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/10/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD E DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS - ADUZ A AGRAVANTE QUE O BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS ENCONTRA RESPALDO EM LEI BEM COMO A DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO PRÉVIO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Através do presente instrumento pretende a UNIÃO obter o bloqueio de saldo bancário porventura existente na conta do executado para satisfação de seu crédito. 2. Observo, contudo que o executado sequer foi citado, pelo que a pretensão da agravante na penhora de ativos financeiros. 3. Efetivamente, consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de citar o executado, a qual restou infrutífera. 4. Assim, não há falar-se em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. 5. As inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do art. 185-A no Código Tributário Nacional e do art. 655-A do Código de Processo Civil pressupõem evidentemente a citação do executado. 6. Agravo de instrumento improvido. (Grifei)

(AI 00962659820074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior. II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento

jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passem 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), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. III. Conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros penhorados por meio do BACEN-JUD. IV. No presente caso deve-se manter a negativa de provimento do recurso por fundamento diverso, qual seja, pela ausência de citação da executada. V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (Grifei)

(AI 00482324320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2011 PÁGINA: 514 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o desbloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravante. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012847-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012847-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ABILIO SARTI NETO e outro
	: DALVA APARECIDA ARANTES SARTI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00357167420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ABÍLIO SARTI NETO e outro, para cobrança de contribuições previdenciárias, deferiu seu pedido no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados nos seguintes termos (fl. 85):

Em deferimento ao requerido pela exequente, e uma vez que a medida de bloqueio bancário já foi apreciada nesta execução, decreto a indisponibilidade dos bens e direitos do(s) executado(s), até o limite do montante em cobro na presente execução, nos termos do artigo 185-A e parágrafos do Código Tributário Nacional, por ora, determinando:

a) Bloqueio da transferência e do licenciamento do(s) veículo(s) de propriedade do(s) executado(s), pelo sistema RENAJUD;

b) Para efeito de indisponibilidade de bens imóveis, proceda a Secretaria nos moldes ds sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP.

Deixo de determinar a comunicação a outros órgãos, uma vez que "(...) essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial." (TRF 3ª Região - AG - Processo nº 0010845-52.403.0000 - Rel. Carlos Muta).

Após, remetam-se os autos ao arquivo, sobrestados nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, conforme requerido.

Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para determinar o cumprimento da parte final do disposto no artigo 185-A do Código Tributário, comunicando a decisão de indisponibilidade de bens e direitos preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

É O RELATÓRIO.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118/2005:

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 registro 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 excederam esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o "caput" deste artigo enviaram imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Como se vê, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

Assim, ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. *Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes.*

(AI 200903000199309, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 15/12/2009 PÁGINA: 230.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. *A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185A do Código Tributário Nacional, mas explicou que a parte interessada apresentasse cópia da decisão aos órgãos públicos, repartições, empresas públicas, a autoridades e particulares, para solicitar seu cumprimento. O artigo 185A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da*

indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida. Impor ao ente público que apresente cópia da decisão em todos os órgãos e entidades que possam fornecer os dados necessários sobre eventual propriedade de bens e direitos dos executados parece ser medida que dificulta o andamento do processo originário e que é desproporcional em relação à economia de tarefas para o Poder Judiciário. O art. 185-A do Código Tributário Nacional assegura que a indisponibilidade se limitará ao valor executado, devendo o juiz determinar o imediato levantamento dos valores que excederem esse limite. Dessa forma, fica também protegido o interesse dos executados. Agravo provido.

(AI 200903000409730, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 285.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível. 3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios. 4. Ainda que se faculte, à exeqüente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão. 5. Agravo provido.

(AI 200903000271744, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, o d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, ressaltando que cabia à exeqüente a comunicação do teor da decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens e outros fins. 3. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, e sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida e tampouco dá publicidade ao ato. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000125055, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 805.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar, ao Juízo "a quo", que comunique a decisão que decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente o BACEN, CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CIRETRAN, CAPITANIA DOS PORTOS DE SÃO PAULO E ANAC, conforme requerido às fls. 58/59.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.010323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A e filia(l)(is)
: TERMOMECANICA SAO PAULO S/A filial
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO e outro
: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00015868720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 Campo Grande - MS que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por TERMOMECÂNICA S/A e filial, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de adicional de férias, **deferiu a liminar pleiteada**. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tal pagamento é de natureza remuneratória, sobre ele devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos a título de terço constitucional de férias, e se sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

O terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias , considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027936-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ROFIRO MENIN
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : TULIO FRANCISCO BELLINI e outros
: RAUL PEREIRA DA SILVA
: FLAVIO DOMINGOS DE OLIVEIRA
: GERALDO ANTONIO BASTOS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07224372319914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROFIRO MENIN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando obter o crédito a aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada parcialmente procedente e em face de execução, indeferiu o pedido no sentido de receber as diferenças de correção monetária decorrente da aplicação de percentuais inflacionários sobre o saldo da conta não optante aberta pelo empregador.

Neste recurso, pede o provimento do recurso, determinando que a agravada efetue o pagamento devido ao agravante, conforme apurado pela contadoria judicial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 527, inc. III do Código de Processo Civil que poderá o relator do agravo de instrumento atribuir o

efeito suspensivo ao recurso, fazendo expressa menção à norma do art. 558 do mesmo diploma legal.

Já o aludido art. 558 "caput" possui a seguinte redação, verbis:

O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (grifei)

Pressupõe, portanto, o deferimento do efeito suspensivo o explícito requerimento da parte, prestigiando-se, com isso, o princípio dispositivo estampado no art. 2º do CPC (*nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais*) e no art. 128 da Lei Processual Civil (*o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte*).

Compulsando a inicial do agravo (fls. 02/15) não se observa ter o agravante expressamente pugnado pela concessão do efeito suspensivo ao recurso, razão pela qual descabe a sua concessão "ex officio".

Nesse sentido a abalizada lição de Nelson Nery Júnior: *O relator pode conceder efeito suspensivo ao agravo, nos casos do CPC 558, mediante requerimento do agravante, sendo-lhe vedado concedê-lo ex officio*. (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, RT, 10a ed., 2008, nota ao art. 527)

Processe-se, destarte, sem 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.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011166-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SERV SAN SANEAMENTO TECNICO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011118920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiá que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JUNDIAÍ, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária e a terceiros sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia e faltas justificadas, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para restabelecer a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado, pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e faltas justificadas, sob o fundamento de que se tratam de valores de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Juiz entendeu não incidir a contribuição previdenciária sobre os seguintes itens:

- a) Terço constitucional de férias;
- b) Férias indenizadas;
- c) Vale transporte em pecúnia;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente;
- f) Faltas justificadas.

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).

TERÇO CONSTITUCIONAL:

O terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

FÉRIAS INDENIZADAS:

Também não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES.

1. *O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

2. *"O salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. *A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.*

2. *É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.*

3. *"Omissis"*

6. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/10/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU

PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei) (AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

FALTAS JUSTIFICADAS:

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas, tendo em vista que possui natureza indenizatória, vez que não se caracteriza como retribuição ao trabalho realizado.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. ..EMEN: (Grifei)

(RESP 802408, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2008 ..DTPB:.)

EMEN: TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial

posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(Grifei)

(RESP 625326, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00248 ..DTPB:.)

E, no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente, a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia e faltas justificadas.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034894-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
SUCEDIDO : ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00110-2 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Porto Ferreira que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de ARROZ SERRA AZUL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, determinou o direcionamento da execução em face da agravante, nos termos do art. 133, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se a sua exclusão do polo passivo da presente execução fiscal.

Sustenta, em síntese:

Ocorrência de sucessão exige o esvaziamento de patrimônio;

b) A Cereal LD Ltda não só continua em exercício, como possui bens suficientes à satisfação dos débitos pelos quais responde;

c) Não há qualquer confusão patrimonial;

d) O negócio desenvolvido pela agravante sempre foi novo, desenvolvendo a partir de maquinários adquiridos de terceiros, com clientela diversa, utilizando-se, enfim, de outros elementos empresariais que não os pertencentes à executada original.

Afirma que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que existindo contrato de locação do imóvel ou de sua aquisição por terceiros, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador ou novo proprietário, não há que se falar em aquisição de fundo de comércio.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução fiscal.

É o breve relatório.

Dispõe o 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 a data do ato.

Como se vê, a responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa ARROZ SERRA AZUL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (posterior CEREAL LDA LTDA) pela empresa BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA, os indícios apontam que houve a sucessão de empresas, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Como bem asseverou a D. Magistrada "a quo", na decisão de fls. 57/60:

(...)

Com efeito, o documento de fls. 197vº, comprova que a executada ARROZ SERRAZUL (posterior Cereal LD Ltda), estabelecida por Décio Moretto e Lazaro Aparecido Moreto era sociedade que tinha por objetivo: Beneficiamento de Cereais, Transportes Estaduais e Interestaduais, Compra e Venda de Cereais em Geral. A sede social era na Av. General Álvaro Goes Valeriani, nº 1785, Jardim Aeroporto, Porto Ferreira.

Há nos autos notícias de que, a partir de 2008, Decio Moretto e Lazaro Aparecido Moreto contraíram inúmeras dívidas em nome da mencionada empresa, hipotecando juntos às institucionais seus bens pessoais. E mais. Não honraram os pagamentos assumidos.

Contudo, em 01 de junho de 2000, a empresa alterou seu endereço, passando a exercer suas atividades na Av. Henrique Motta Fonseca Júnior, nº 1471, Vila Nova, em Porto Ferreira, conforme alteração acostada a fls. 201vº.

Em 30 de junho de 2000, houve alteração da atividade social, passando para: compra, venda e comércio atacadista de cereais, por conta própria e de terceiros e transporte estadual e interestadual de cereais, por conta própria, conforme fl. 202.

Ocorre que, no mesmo mês da alteração acima mencionada, precisamente em 30/06/2000, foi constituída a empresa Alimentos Porto Azul Ltda, estabelecida no endereço a Av. General Álvaro Goes Valeriani, nº 1785, Jardim Aeroporto, Porto Ferreira, tendo por sócios Leandro Falco Moreto, Norio Fujisawa e Paulo Storti. Leandro Falco Moreto, à época com 19 anos de idade, é filho de Lazaro Aparecido Moreto e neto de Décio Moreto, sendo que pai e filho possuem o mesmo domicílio - Rua Thales Castaho de Andrade, 29/39, Porto Novo, Porto Ferreira. Consta dos autos que Leandro foi emancipado pelo pai.

No caso, o documento de fl. 321vº comprova que o objeto social era o mesmo da empresa Serrazul, com o mesmo endereço, porém tendo por sócio-gerente Leandro Falco Moreto. Além do que, em todas as alterações contratuais realizadas na empresa Alimentos Porto Azul Ltda há a presença de Lázaro Moreto assinado como testemunha, restando nítida a estratégia formulada para continuar participando dos atos negociais.

Em maio de 2001, alterou-se a denominação social da sociedade ALIMENTOS PORTO AZUL LTDA que passou atender como denominação de BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA, estando, mais uma vez, presente como testemunha Lázaro Aparecido Moreto.

Assim, evidente a fraude ocorrida, havendo uma verdadeira simulação visando prejudicar terceiros. Isso porque, coincidentemente, a empresa BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA, inicialmente constituída com a participação de Leandro Falco Moreto, possui o mesmo ramo de atuação da antiga SERRAZUL.

Conquanto Lázaro e Décio façam crer que a CEREAL L.D. LTDA seria a verdadeira sucessora da SERRAZUL, há nos autos provas suficientes a demonstrar que, em verdade, a sucessão deu-se com a BROTO LEGAL, em nítido ato fraudulento.

(...)

Note-se, portanto, que a empresa executada, Arroz Serra Azul (posterior Cereal LD Ltda), alterou seu endereço e seu objeto social na mesma época em que foi constituída a empresa Alimentos Porto Azul Ltda, com endereço e objeto social idênticos à Cereal LD Ltda, tendo como sócio-administrador Leandro Falco Moreto, o filho de um dos coexecutados. Posteriormente, a empresa Alimentos Porto Azul Ltda. foi incorporada pela ora agravante. Além disso, observo que as alterações contratuais da agravante teve sempre como testemunha Lázaro Aparecido Moretto.

Como se vê, há fortes indícios de que houve a sucessão de empresas, razão pela qual, em princípio, a agravante responde pela dívida tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Reproduzo, ainda, o trecho do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS - AI 70023086747 - DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - DISPONIBIL NE 0388 DJ 3842 13/05/08), envolvendo as mesmas partes (fls. 282/284):

(...)

No caso em tela, vários são os elementos que ensejam a disregard.

A prova juntada ao presente processo permite a manutenção da decisão que julgou improcedente a impugnação ofertada pela agravante.

A fraude à execução restou fartamente evidenciada pelos documentos anexados, os quais demonstraram a sucessão fraudulenta das empresas, autorizando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica da

recorrente e o alcance dos bens dos sócios pela constrição judicial.

Tendo em vista a brilhante e clara análise da hipótese em tela pelo ilustre representante do Ministério Público neste tribunal, bem como, a fim de evitar tautologia, transcrevo o parecer daquele órgão ministerial (fls. 1327/1331):

"Vê-se que a empresa Arroz Serra Azul Importação e Exportação Ltda. demandada no processo de conhecimento, tinha como sócios Décio Moretto e José Guidini (fl. 807 destes autos), sendo que posteriormente este se retirou para a entrada de Lázaro Aparecido Moretto (fl. 809). Essa empresa, mais tarde, veio chamar-se Cereal LD Ltda., permanecendo os mesmos sócios, restando decretada, após o encerramento da ação indenizatória proposta pelos agravados, sua concordata preventiva (fl. 814). Seu endereço era a Av. General Alvaro de Goês Valeriani, nº 1785, Porto Ferreira/SP; depois mudou-se para R. Prof. Henrique da Mota Fonseca Júnior, nº 1471, na mesma cidade.

Em contrapartida, outra empresa é aberta no endereço anterior da Cereal LD Ltda., de nome Alimentos Porto Azul Ltda., tendo como sócios Leandro Falco Moretto (neto de Décio Moretto e filho de Lázaro Aparecido Moretto, sócios da primeira empresa), Norio Fujisawa e Paulo Storti, sendo que o primeiro, que foi emancipado com 19 anos de idade para tanto, quem era o sócio-gerente da mesma (fl. 408).

Curiosamente, na sua Consolidação Contratual, assina como testemunha Lázaro Aparecido Moretto, sócio da Cereal LD Ltda., que se diz não ter qualquer relação com a empresa Alimentos Porto Azul Ltda. (fl. 427).

Após, sai da sociedade Paulo Storti, transferindo suas cotas sociais para Norio Fujisawa. Novamente no instrumento de alteração contratual firmado, consta como testemunha Lázaro Aparecido Moretto (fl. 413).

Em momento posterior, Norio Fujisawa transfere parte de suas cotas sociais para Paulo Storti, que entra novamente na sociedade (fl. 417).

Por fim, muda a denominação da empresa Alimentos Porto Azul Ltda. para Broto Legal Alimentos Ltda., constituindo-se dos mesmos sócios (Paulo, Norio e Leandro - fl. 430). Assina como testemunha do ato novamente Lázaro Aparecido Moretto (fl. 431).

Evidencia-se ter havido simulação de atos para frustrar a cobrança por parte dos ora agravados do valor que fazem jus em razão da ação indenizatória finda.

Frise-se que a ação de conhecimento e sua execução datam de 10 anos, sendo que em nenhum momento os agravados, inclusive a incapaz Caroline Genz, credora de alimentos, receberam qualquer valor em razão da ação indenizatória.

Após a citação da execução em questão, retirou-se da sociedade da empresa agravante o sócio Leandro Falco Moretto (filho e neto dos sócios da empresa demandada na ação indenizatória), provavelmente porque denunciada a evidência de fraude pelo procurador dos agravados.

Foi a agravante, então, incorporada pela empresa Broto Legal Indústria e Comércio de Importação e Exportação Ltda., restando como sócios desta incorporadora e da incorporada somente Norio Fujisawa e Paulo Storti (fls. 860/864).

Só a precatória de citação e penhora determinada pelo juízo demorou meses para ser cumprida, em razão dos obstáculos criados pelos sócios da agravante (fls. 728/755).

Assim, caracterizada está a fraude autorizadora da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo-se, conseqüentemente, que os bens pessoais dos sócios da empresa agravante seja atingidos, inclusive os de Leandro Moretto, sócio gerente que retirou-se da sociedade após o ajuizamento da execução."

(...)" (Grifei)

(TJ-RS - AI 70023086747 - DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - DISPONIBIL NE 0388 DJ 3842 13/05/08)

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO tributária - ARTIGO 133 , CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133 , CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio , não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.

2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço

fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.

4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.

5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.

6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.

7. Agravo inominado provido.

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012)

EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - responsabilidade DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.

1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "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".

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.

3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.

4. Agravo não provido.

(AI Nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO tributária - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "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" (artigo 133 , do Código Tributário Nacional).

2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO - responsabilidade POR SUCESSÃO tributária - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.

1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária , prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.

2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.

3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC nº 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011824-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : LUA BARBOSA BRAGIONI
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00002086920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face da agravada, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Matérias de Construção e Outros Pactos, lavrada nos seguintes termos (fl. 51):

Não obstante ter constado no termo de audiência de fls. 23/24, que o não cumprimento do acordo entabulado entre as partes, implicaria na execução do contrato nos próprios autos, o que se constata é que a sentença com resolução do mérito proferida às fls. 24 transitou em julgado em 10/07/2012, da qual as partes não insurgiram-se a tempo de modo.

Assim esgotada a prestação jurisdicional com a prolação da sentença, resta prejudicado o pedido formulado pela exequente às fls. 38.

Intime-se, após tornem os autos ao arquivo.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, determinando a intimação da agravada para pagamento do crédito da agravante, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que foi homologada a transação nos exatos termos firmados pelas partes e, caso a avença não fosse cumprida pela parte requerida, ficou acordado que o processo iria prosseguir com a execução do contrato nos termos originalmente pactuados, sendo essa a hipótese dos autos.

Pede, ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada, de modo a determinar a intimação da agravada para pagamento do débito, nos termos do artigo 475-J e seguintes do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença homologatória de transação tem força de título executivo judicial e, como tal, deve ser cumprida pelas partes, sob pena de violação da coisa julgada.

O acordo homologado em audiência foi realizado nos seguintes termos (fls. 30/32):

(...)

As partes também concordaram que o não cumprimento deste acordo implicará a execução do contrato nos termos originalmente cobrados em decorrência do empréstimo em questão, nos próprios autos. As partes dão-se por conciliadas, aceitam e comprometem-se a cumprir os termos acima acordados, requerendo ao Juízo sua homologação, com renúncia ao prazo recursal. A seguir, o (a) MM. Juiz/Juíza Federal Coordenador(a) passou a proferir a seguinte decisão: "Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas acima referidas, das quais foram amplamente esclarecidas, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologação a transação e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Segundo se depreende do termo de audiência acima mencionado, as partes concordaram que o não cumprimento do acordo implicaria na execução do contrato, nos termos originalmente pactuados.

Logo, deveria ter sido cumprido pelas partes o contido na sentença homologada, sob pena de execução do contrato.

E, na hipótese dos autos, a CEF informou que não houve cumprimento do acordo firmado em audiência, consoante informações prestadas por sua área administrativa. Tal fato implica na continuidade do feito para execução do contrato "*sub judice*", nos termos originalmente avençados nos autos.

Diante dessa particularidade, concluo que o pedido deduzido pela CEF não restou prejudicado, mostrando-se necessário que o Juízo de origem o analise, mormente em face da informação de que houve descumprimento do acordo firmado em audiência, o que deverá acarretar o prosseguimento da execução do contrato originalmente celebrado.

É imprescindível, pois, que o magistrado de primeiro grau verifique a informação trazida aos autos pela CEF.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACORDO. ANIMUS NOVANDI. INEXISTÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. TÍTULO ORIGINAL. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça entende que o acordo celebrado, sem a intenção de novar, apenas suspende a execução. Em caso de descumprimento, a execução prossegue com base no título original. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRAGA 200702611610, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/05/2011 ..DTPB:.)

ACORDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DESCUMPRIDO O ACORDO QUE ESTABELECEU O PAGAMENTO IMEDIATO E INTEGRAL DE DEBITO, LIMITADO EM DETERMINADO VALOR, NADA MAIS JUSTO E JURIDICO DO QUE O PROSSEGUIMENTO DO FEITO PARA EXECUÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. A TRANSAÇÃO PÔE FIM AO PROCESSO DE CONHECIMENTO, MAS SO O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO.

(AG 9504283020, AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 06/12/1995 PÁGINA: 85130.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos do artigo 475-N, inciso III, do Código de Processo Civil Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.010512-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : SAULO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: LUZIA MEI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA e outro
PARTE RE' : AMBROSIO VILHALVA e outros
: INDIOS GUARANI KAIOWA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021287320014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida nos autos do processo da ação de interdito proibitório ajuizada pelos agravados, objetivando evitar a invasão das terras por índios, lavrada nos seguintes termos (fls. 09/10):

Vistos.

Analisando os autos, nessa minha primeira atuação neles, divirjo, com a devida vênia, dos Magistrados anteriores, na parte em que entenderam imprescindível a realização da perícia antropológica para o julgamento do feito.

A presente ação foi ajuizada no ano de 2001, ou seja, há 11 anos, e, hoje, com 6 volumes e 1.419 folhas, ainda aguarda o julgamento em primeiro grau.

Os autores carregaram aos autos as provas que entendem suficientes ao julgamento do feito.

Da mesma forma procederam os réus, tendo sido inclusive juntado aos autos cópia integral do processo administrativo que tem por objeto a identificação e delimitação de terras indígenas, abrangendo inclusive a região em que situado o imóvel objeto desta ação.

Entendo que os documentos carregados aos autos permitem o julgamento do feito, no estado em que se encontra, cumprindo ao Magistrado, na sentença, a valoração das provas até então produzidas.

Com efeito, boa parte do atraso do feito, até agora, deve-se à referida prova técnica, já que designados vários peritos, sem êxito, sendo que, o último que aceitou o encargo apresentou proposta de honorários no valor de R\$ 70.000,00, montante este impugnado pelas partes, situação que por certo acarretaria maiores atrasos, caso se optasse pelo prosseguimento da instrução.

Não custa lembrar que, além do dispêndio, uma perícia dessa magnitude poderia demorar vários anos para sua conclusão, situação injustificável, a meu ver, em razão da natureza da ação (possessória).

Dessa forma, revogo a decisão de fls. 1098/1099, na parte em que deferiu a realização da prova pericial antropológica, e, por consequência, destituo do encargo o Perito por último nomeado (fl. 1389).

Comunique-se o ato de destituição ao Sr. Perito, mediante contato telefônico, certificando-se nos autos.

Intimem-se as partes, quanto ao teor da presente decisão, inclusive o MPF.

Cumpridas essas providências, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, de modo a determinar a realização da perícia antropológica.

Sustenta, em síntese, que a prova pericial é único meio eficaz a comprovar, com toda a segurança, que a propriedade do recorrido encontra-se inserta no perímetro da Terra Indígena Guýraroká.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

É o breve relatório.

Cabe ao magistrado o exame da necessidade, ou não, da realização da prova, vez que esta se destina a formar sua convicção acerca do direito defendido pela parte, tratando-se, ademais, de uma faculdade outorgada ao magistrado

pelo art. 130, do Código de Processo Civil.

Assim, não obstante seja o Juiz o destinatário da prova, na hipótese dos autos, entendo que somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência ou não de ocupação de terras indígenas.

Portanto é imprescindível a realização de perícia antropológica, meio através do qual será possível um juízo acerca do domínio indígena sobre a área em questão.

Neste sentido, confirmam-se os inúmeros julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. ESBULHO POSSESSÓRIO. PREJUÍZOS DECORRENTE DE OCUPAÇÃO DE TERRAS POR GRUPO INDÍGENA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO. NECESSIDADE DE PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. SENTENÇA ANULADA. 1. A jurisprudência tem sinalizado, em diversas oportunidades, que a perícia antropológica constitui o elemento técnico de convicção do juízo, no tocante à aferição da integração do indígena à civilização e, portanto, de sua capacidade para responder por danos causados por seus indivíduos. Precedentes: Superior Tribunal de Justiça, HC 40.884/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 445; Superior Tribunal de Justiça, HC 30.113/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 305; TF 1ª Região, AC 0017283-28.2006.4.01.3600/MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.314 de 31/07/2008. 2. Sentença anulada. 3. Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar a produção da perícia antropológica, a fim de apurar o grau de aculturamento do grupo indígena causador dos danos à propriedade dos apelantes.

(AC 200933100006050, JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:17/12/2012 PAGINA:530.)

PROCESSUAL CIVIL. TERRA INDÍGENA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. A controvérsia existente nos autos, concernente à caracterização das terras em comento como indígenas, também é objeto de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, cujo objeto é justamente a anulação do licenciamento do empreendimento "Projeto Turístico Nova Atlântida Cidade Turística Residencial e de Serviços", situado no Município de Itapipoca, no Estado do Ceará. 2. No julgamento da apelação interposta naqueles autos, a Segunda Turma decidiu pela anulação da sentença ali proferida, ante a imprescindibilidade da realização de perícia antropológica capaz de determinar se o imóvel em comento está localizado em área de ocupação indígena imemorial. 3. Não se pode ignorar a situação jurídica dos particulares, cuja alegada propriedade encontra-se certificada em título imobiliário e prolonga-se há mais de trinta anos, revelando-se açodada a rejeição da pretensão autoral antes da realização da perícia antropológica, apenas com base em procedimento de demarcação ainda não finalizado. 4. A solução mais adequada é a anulação da sentença, a fim de que retornem os autos à instância originária para julgamento conjunto com a ação civil pública nº.

2005.81.00.000413-8, após a realização de perícia antropológica naqueles autos, de forma a evitar possível contradição entre decisões judiciais relativas à mesma questão controvertida. 5. Apelação conhecida e provida. (Grifei)

(AC 200881030014147, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/10/2012 - Página::435.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INTERDITO PROIBITÓRIO. IMÓVEL RURAL. IMINÊNCIA DE INVASÃO POR ÍNDIOS DA COMUNIDADE TUPINAMBÁ. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE INDÍGENA. 1. Comprovadas, documentalmente, a posse e a utilização sócio-econômica do imóvel, com atividades ligadas à agropecuária, e a iminente ameaça de turbação ou esbulho, tem-se por acertado o deferimento da liminar. 2. Em exame sumário, como o exercitado em sede de agravo, impossível é concluir pela posse indígena sobre as terras em litígio, sem perícia antropológica que indique, sem margem a dúvida, a influência indígena demonstrativa de que, não há muitos anos, os índios tinham ali o seu habitat. 3. Agravo desprovido. (Grifei)

(AG 200701000089768, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PAGINA:192.)

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO. OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. CONCLUSÃO. 1. Dada a complexidade da matéria, considero adequada a solução encontrada por esta Quinta Turma, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.026974-4, que determinou a suspensão da ordem de reintegração de posse até a realização de perícia antropológica: 2. A solução parece ser a mais razoável, uma vez que, de um lado, não estimula a migração de indígenas nem a instabilidade social na região, com evidentes efeitos deletérios até para a integridade e a saúde dos índios, mas, de outro, assegura às partes a possibilidade de fazer prova que for de seu interesse. 3. Agravo de instrumento provido em parte, para a suspensão a ordem de reintegração de posse até a

realização da perícia antropológica, expressamente vedada, entretanto, a migração de novos indivíduos, grupos e/ou famílias para a área com animus de permanência. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal julgado prejudicado. (Grifei)

(AI 00263900220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVENIÊNCIA. 1. É conveniente a produção de prova pericial de natureza etno-histórica e antropológica para dirimir controvérsia acerca da caracterização de terra em litígio como tradicionalmente ocupada por indígenas (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.014015-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 09.02.10; AC n. 1999.60.02.001074-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 18.04.06). 2. No caso dos autos, não se verifica impedimento à realização da perícia antropológica, considerando-se que a FUNAI afirma não pretender comprovar o domínio, mas a ocupação tradicional da área por indígenas. 3. A alegação dos agravados de que a área não seria de ocupação tradicional e que teria sido invadida somente por motivos políticos (para chamar a atenção do poder público para a interrupção das demarcações em Douradina - MS), é matéria que diz respeito ao mérito da demanda e indica a necessidade de dilação probatória. 4. A circunstância de os arts. 926 a 930 do Código de Processo Civil não disporem sobre a prova pericial não impede sua realização, considerando-se que ao processo de reintegração de posse será aplicado o procedimento ordinário (CPC, art. 931). 5. A ausência de requerimento de produção de provas pela FUNAI (CPC, art. 327), não impede a realização da prova pericial, no caso de o juiz ou Tribunal, destinatários da prova, entenderem necessário o concurso de técnico especializado para a compreensão de fatos que, alegados por uma parte, tenham sido contrariados por outra. 6. Os estudos realizados em sede administrativa não substituem a prova pericial, a ser realizada sob o crivo do contraditório e por perito do juízo. 7. O mandado de reintegração foi cumprido em 11.09.09, razão pela qual a realização da perícia, por si só, não configura impedimento à permanência dos agravados na posse do imóvel. 8. Agravo de instrumento provido. (Grifei)

(AI 00217075320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 397 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

(...)

3. Verifica-se que até o presente momento que os agravados detêm o imóvel através de justo título e de posse legítima, não merecendo acolhida o argumento de que a previsão de um processo administrativo que se destina à identificação, delimitação e demarcação de Terras Indígenas não pode ser invocada em prejuízo ao direito constitucionalmente assegurado - de eficácia plena - às Comunidades Indígenas de possuírem permanentemente e tradicionalmente os seus Territórios, porquanto, na hipótese dos autos, os réus na ação originária não se encontram na lícita posse da FAZENDA SERRANA e, ao que consta, teriam invadido essas terras. 4. A Constituição Federal de 1988 dispôs de maneira diversa, ao atribuir à União a competência para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231) e, no cumprimento da determinação constitucional, a FUNAI expediu a Portaria nº 791, publicada no DOU em 14/07/2008, em que constituiu Grupo Técnico (GT) com o objetivo de realizar a "primeira etapa" (sic) dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental da região. Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, trabalho este que foi interrompido, como noticiado nas razões recursais, com previsão de reinício a partir de abril/2009. 5. Revela-se precipitado concluir que a região, compreendida pela "Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos Municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS)", indicada na referida Portaria nº 791/FUNAI, alcance a propriedade e a posse dos autores, ora agravados, se nem ao menos teve início a fase preambular dos estudos para identificação e posterior delimitação das terras da comunidade que figura como substituída processualmente, no presente recurso. 6. O próprio recorrente ressalta a necessidade de realização de perícia judicial, antropológica e arqueológica, que, inclusive, já foi requerida, nos autos originários, pela PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI - DOURADOS/MS, na defesa da Comunidade Indígena Curral de Arame e pela FUNAI, visando à comprovação de que a Fazenda Serrana é terra indígena e, como tal, de propriedade da União, na condição de bem público de uso especial. 7. Consubstancia indispensável, portanto, a realização de prova pericial, por intermédio de elaboração de laudo antropológico judicial, para dirimir a controvérsia acerca da caracterização das terras em disputa como de ocupação tradicionalmente indígena e, nesse aspecto, mister o provimento parcial do agravo a fim de que o Juízo de 1º grau determine a produção da referida prova. 8. Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (Grifei)

Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (Grifei)

(AI 00140153720094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2010 PÁGINA: 276 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização da prova pericial antropológica, cabendo ao magistrado de primeiro grau adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009170-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIANA SATYRO
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L M SATYRO PRESTADORA DE SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00195471520028260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luciana Satyro contra a decisão de fls. 246/247v., pelo qual se negou provimento ao agravo de instrumento, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Satyro contra a decisão de fl. 234 que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores formulado pela agravante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa LM Satyro Prestadora de Serviços Automotivos Ltda. e de Luciana Satyro para a cobrança de débito tributário no valor de R\$ 98.718,10 (noventa e oito mil setecentos e dezoito reais e dez centavos), inscrito em Dívida Ativa sob os ns. 351883924, 351883910 e 351883967;*
- b) a União requereu a indisponibilidade dos bens dos executados, resultando o bloqueio da conta bancária de titularidade da agravante mantida junto ao Banco Bradesco;*
- c) quando da declaração de imposto de renda, a agravante indicou a referida conta bancária para o depósito dos valores a serem restituídos, no montante de R\$ 12.898,76 (doze mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), o qual restou bloqueado;*
- d) a agravante requereu o desbloqueio do valor em razão de seu caráter alimentar, estando protegido pela norma que determina a sua impenhorabilidade (verba salarial), pedido que foi indeferido;*
- e) o valor referente à restituição não ficou à disposição da agravante, pois a conta bancária indicada para receber tal quantia foi bloqueada antes do depósito;*
- f) não se sustenta a alegação de que o valor restituído de imposto de renda que incidiu sobre verba salarial perde sua natureza pelo fato de ter sido devolvida no ano seguinte, considerando que toda restituição ocorre nestes termos, ou seja, somente após a entrega da declaração do contribuinte no ano seguinte ao ano calendário de descontos;*
- g) o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a devolução do imposto de renda ao contribuinte não descaracteriza a natureza alimentar dos valores a serem restituídos, quando se trata de desconto de seu salário;*
- h) o simples depósito na conta bancária do contribuinte não descaracteriza a natureza alimentar da restituição do imposto de renda incidente sobre verbas salariais, mas a demonstração de que o valor excede o necessário a manutenção da subsistência da agravante e de sua família;*
- i) o valor da restituição de imposto de renda é necessário à subsistência da agravante e de sua família, pois não houvesse retenção a maior no salário da agravante, esta não estaria sendo privada de recursos que poderiam ter sido destinados ao custeio de suas necessidades básicas (fls. 2/13).*

Decido.

Penhora. Restituição de Imposto de Renda. Admissibilidade. O art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários etc., os quais não se confundem com

a restituição do Imposto de Renda, cuja impenhorabilidade depende da comprovação de que o valor respectivo refira-se a receitas abrangidas pelo citado dispositivo legal:

*..EMEN: Processual civil. Recurso Especial. Ação de execução. Penhora em conta corrente. Valor relativo à restituição de imposto de renda. Vencimentos. Caráter alimentar. Impenhorabilidade. Art. 649, IV, do CPC. - Trata-se de ação de execução, na qual foi penhorada, em conta bancária, quantia referente à restituição do imposto de renda. - A devolução do imposto de renda retido ao contribuinte não descaracteriza a natureza alimentar dos valores a serem devolvidos, quanto se trata de desconto parcial do seu salário. - É impenhorável o valor depositado em conta bancária, referente à restituição do imposto de renda, cuja origem advém das receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC. - **A verba relativa à restituição do imposto de renda perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável, quando entra na esfera de disponibilidade do devedor. - Em observância ao princípio da efetividade, mostra-se desrazoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor seja impossibilitado de obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC, gozam de impenhorabilidade absoluta.***

Recurso especial não provido. (negritei)

(STJ, Recurso Especial n. 1150738, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.05.10)

*EMEN: Processual civil. Recurso Especial. Ação revisional. Impugnação ao cumprimento de sentença. Penhora on line. Conta corrente. Valor relativo a restituição de imposto de renda. Vencimentos. Caráter alimentar. Perda. Princípio da efetividade. Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. - **Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos.** - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, **a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido. (negritei)***

(STJ, Recurso Especial n. 1059781, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 01.10.09)

Do caso dos autos. A agravante requer o desbloqueio do valor de R\$ 12.898,76 (doze mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), sob o fundamento de que tal quantia teria natureza alimentar, porquanto proveniente da restituição de imposto de renda.

Entretanto, conforme exposto acima, os vencimentos, subsídios, soldos, salários etc não se confundem com a restituição do Imposto de Renda, cuja impenhorabilidade depende da comprovação de que o valor respectivo refira-se a receitas abrangidas pelo citado dispositivo legal, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada encerra omissão, pois restou comprovado nos autos que o valor bloqueado nos autos originários era impenhorável, uma vez que se refere aos rendimentos de profissional autônomo, equiparado a salário. Afirma que a prova das suas alegações se deu por meio da juntada da declaração de imposto de renda da agravante (fls. 248/251).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ

de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - 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. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A embargante alega omissão da decisão embargada, na medida em que houve a comprovação de que o valor bloqueado, referente à restituição de Imposto de Renda de Pessoa Física decorria de verbas consideradas impenhoráveis, nos termos do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica na decisão embargada embargado, a negativa da pretensão da embargante foi fundamentada considerando que vencimentos, subsídios, soldos, salários etc, não se confundem com a restituição de Imposto de Renda, cuja impenhorabilidade depende de comprovação de que o valor respectivo refira-se a receitas abrangidas pelos art. 649,VI, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos .

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007986-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
: VIACAO SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032128620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MOBIBRASIL TRANSPORTE SÃO PAULO LTDA e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário e vale-transporte fornecido em dinheiro, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte fornecido em dinheiro.

É o relatório.

O Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (mandado de segurança 0003212-86.2013.4.03.6100), nos seguintes termos (fls. 769/774).

(.....)

DISPOSITIVO

*Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **denego a segurança** quanto à incidência tributária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro salário) e **concedo parcialmente a segurança** para declarar a inexigibilidade tributária da contribuição previdenciária a cargo da empresa, prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre o auxílio-transporte pago em dinheiro, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração. Em caso de compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n. 9.430/96), deverá ser observado o determinado no artigo 170-A do CTN, aplicando-se à espécie o disposto no artigo 89 da Lei n. 8.212/91. Para atualização do crédito na repetição de indébito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do artigo 39, 4, da Lei n. 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, I, da Lei n. 12.016/09. Tendo em vista a interposição dos Agravos de Instrumento n.s 0007986-29.2013.403.0000 e 0006545-13.2013.403.0000, comunique-se o teor desta a 5ª Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.R.I.O.*

Assim, considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, conforme cópia juntada aos autos (fls. 769/774), dou por **prejudicado** este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004695-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DANILO DE MELIS
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013308920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do **mandado de segurança** impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, **deferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

O Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo proferiu sentença na ação originária (mandado de segurança 0001330-89.2013.4.03.6100), nos seguintes termos.

(.....)

Dispositivo.

*Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **para julgar improcedente o pedido, denegar a segurança e cassar a liminar**. Custas na forma da Lei nº 9.289/1996. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no procedimento do mandado de segurança (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Transmita o Gabinete esta sentença por meio de correio eletrônico ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento tirado dos presentes autos, nos termos do artigo 149, III, do Provimento n.º 64, de 28.4.2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região.*

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando improcedente o pedido e denegando a segurança**, conforme cópia juntada aos autos (fls. 145/148), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001164-24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001164-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO : DOUGLAS DOMINGUES
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER MAKSOUND MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125789520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a dispensa da prestação do serviço militar inicial, convocação essa decorrente do fato de estar no final da graduação do curso de medicina, que deferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que *"o documento acostado com a inicial comprova que o impetrante foi dispensado do serviço militar em 21.4.2007 por residir em município não tributário, de modo que, diante do novo entendimento que passo a adotar, descabida sua convocação para prestação de serviço militar obrigatório."* (fls. 47/52)

Nas fls. 66/67 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 68/76.

A União/agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 78/84).

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 86/90).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança e revogou a liminar deferida anteriormente (cópia nas fls. 93/96).

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, 11 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003035-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARCIO ANDRADE DIAS
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012209020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o ora agravado objetiva a anulação do ato administrativo que o convocou para a prestação de serviço militar inicial, convocação essa decorrente do fato de ter concluído o curso de medicina, que deferiu a pretendida liminar.

Nas fls. 82/84 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A União/agravante opôs Agravo Legal (fls. 86/90).

O Parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de desprovimento do agravo (fls. 92/93).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança (cópia nas fls. 96/99).

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.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012769-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JORGE HENRIQUE GUANDALINI e outro
: LUCIANA FRANCA MORCELLI GUANDALINI
ADVOGADO : NILSON FARIA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003828120134036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Henrique Guandalini e Luciana França Morcelli Guandalini contra de decisão de fls. 117/119 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido em ação de consignação em pagamento movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Verifica-se que os agravantes juntaram aos autos guia de recolhimento de custas em desconformidade como determinado pela Resolução n. 278 (Tabela de Custas).

Promovam os agravantes a regularização do recolhimento, na Caixa Econômica Federal, das custas, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpra anotar que o pedido de justiça gratuita foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 109/110.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010330-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047350720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação declaratória de inexistência de obrigação tributária em que a ora agravada objetiva suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 586/587).

Na fl. 595 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A ora agravada opôs Agravo Regimental (fls. 597/605), que teve seu seguimento negado, por incabível (fl. 608).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença em que julgou procedente o pedido (**extrato em anexo**).

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, apensem-se os presentes aos autos da APELREEX nº 2011.61.00.004735-0 (extrato em anexo).

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 9410/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007059-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLI FORATTORE PFANNEMULLER e outros
: PAULO VASQUEZ ALVAREZ
: JOAO RONALDO RANGEL
: JOAO ZAMBELLO NETO
: JOSE FABIO HOLMO
: JOSE ROBERTO DE CARVALHO
: JULIA TOSHIKO KOGA
: MARIA ALICE DE SEIXAS QUEIROZ PISAREWSKI
: MARIA LUIZA LOURENCO CAMILO DA SILVA
: MARIANO MEDEIROS
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174415219934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. RELAÇÃO DE DIREITO PRIVADO. CÓDIGO CIVIL. REPETIÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR. PRAZO PRESCRICIONAL CARACTERIZADO.

1. Os embargos declaratórios não são a via adequada para o reexame de matéria já discutida, e apenas quando efetivamente houver contradição, omissão, obscuridade ou erro material, é que se mostra legítimo o seu manejo.
2. Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais e constitucionais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.
3. Tratando-se de relação de direito privado entre a CEF e o depositante do saldo do FGTS, não há que se falar em prescrição trintenária. Aplicável o lapso temporal previsto no art. 206 do Código Civil. Superado o prazo entre o depósito, feito a maior, e as providências no sentido da restituição, encontra-se prescrita a pretensão.
4. Negado provimento aos embargos de declaração.

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, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-82.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.027959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSA GROSMAN e outros
: ELIANA RODRIGUES MARQUES
: ALONCO DANTAS REHEN
: JOSE DA SILVA CAETANO
: PAULO CESAR MARTINS ALVES
: ELISEU PEREIRA GONCALVES
: MARIA JOSE MEDEIROS
: LIGIA VALDEREZ PRIVIERO BRITTO
: MARIA HENRIQUETA BERNARDO BELLA CRUZ
: ANTONIETA CLIVATI PRADO
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.22946-7 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. VERBA HONORÁRIA. REAJUSTE DE 11,98%. BAIXA COMPLEXIDADE DA MATÉRIA.

1. Nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio tempus regit actum da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).
2. Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do 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.
3. Caso dos autos que objetiva a incorporação do reajuste de 11,98%, relativo à indevida conversão da importância recebida pelos autores, servidores públicos federais, de Cruzeiros Reais para URVs, não se tratando de caso de grande complexidade. Adoção do entendimento prevalente na Colenda Quinta Turma, de fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento, a fim de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00.

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 legal, a fim de fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015314-
44.2012.4.03.0000/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 : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 97.00.00994-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CASUÍSTICA.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "o agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil requer a comprovação de que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado na espécie".
4. Consignou-se, ainda, que "a análise da decadência do período compreendido entre 01.89 a 10.89 depende da análise de ter havido ou não pagamento antecipado de parte da contribuição, situações que implicam a contagem do prazo prescricional a partir da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º) ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o débito poderia ter sido lançado (CTN, art. 173, I), respectivamente. Verificando-se, ainda, que as partes controvertem acerca da existência do pagamento antecipado de parte da contribuição, circunstância que sugere a postergação da análise da matéria para a ocasião do julgamento dos embargos à execução e da ação anulatória".
5. Verifica-se que constou expressamente da transcrição da decisão monocrática que "a matéria relativa ao levantamento de parte do depósito judicial feito pela agravante não foi objeto da exceção de pré-executividade oposta nos autos originários (fls. 227/234) nem da decisão agravada (fls. 280/281), razão pela qual não deve ser conhecida por este Tribunal sob pena de supressão de instância".
6. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
7. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003634-28.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LEONARDO HIGA NAKAO
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125702120124036000 4 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022292-76.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.022292-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FLAVIO MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES
No. ORIG. : 2008.60.00.005374-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. COMPLEMENTAÇÃO.

1. Ausentes as peças necessárias à compreensão da controvérsia, devem ser elas indicadas, para que o agravante complemente o recurso, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.102.467-RJ, REL. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12).
2. Tendo em vista o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a reforma do acórdão, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para que seja dado seguimento ao agravo de instrumento.
3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100874-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIO SANGALI JUNIOR
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2006.61.02.010622-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESCINDIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE.

1. Firmou-se a jurisprudência, inclusive após as recentes reformas processuais que facultaram ao advogado declarar a autenticidade de cópia de documentos, quanto à desnecessidade de que os documentos juntados ao agravo de instrumento sejam autenticados, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.111.001, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.11.09).
2. Tendo em vista o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.001, impõe-se a reforma do acórdão, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
3. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de preexecutividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para

defender-se. Precedentes do STJ.
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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-63.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006068-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 12.00.00108-7 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. CUSTAS INICIAIS. AUSÊNCIA. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença, proferida em embargos à execução fiscal, que, indeferindo a inicial por ausência de recolhimento das custas iniciais, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.
2. De início, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, para que ocorra o cancelamento da distribuição do feito por ausência de recolhimento das custas iniciais em até 30 (trinta) dias, conforme previsto no art. 257 do Código de Processo Civil, não há necessidade de prévia intimação pessoal da parte para supri-las.
3. Verifico à fl. 359 que não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferira o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, razão pela qual subsistia a obrigação da parte ao pagamento das custas iniciais.
4. Ausente o recolhimento do preparo inicial dentro do prazo de 30 (trinta) dias, de rigor o cancelamento da distribuição, conforme disposto no art. 257 do Código de Processo Civil.
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 maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 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 : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omissos o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalve-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).
2. O trânsito em julgado da decisão é que define a extensão do *quantum* indenizatório. Assim, não havendo previsão quanto à incidência de juros moratórios, descabe reabrir a discussão do tema em sede de liquidação de sentença.
3. 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 maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-21.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007398-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARILZA LUCIA FORTES

ADVOGADO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00073982120004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17. INADIMISSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. IMPROCEDÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, Código Civil e legislação civil em vigor, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).
2. Nos termos da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal "a norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente fixada.
3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09).
4. O contrato em lide foi firmado pelas partes em 19.12.95, portanto antes da vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, quando não era permitida a capitalização mensal de juros.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de descaracterização da mora somente no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade do contrato, o que não foi demonstrado (STJ, AGREsp n. 1038770, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.08.08).
6. 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.
7. 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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013699-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JOAO BRAIDO NETO
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA : ELVIRA CARMELA MARIA PAOLILO BRAIDO e outros
: NELSON ANTONIO BRAIDO
: JOAO JOSE DARIO
: HERMOGENES VALTER BRAIDO
: NELSON BRAIDO
: BRAZ AGUIAR GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062191919954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. FGTS. CONTA VINCULADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO (CPC, ART. 794, I). TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "em momento anterior à prolação da sentença extintiva, o MM. Juízo a quo determinou que o agravante se manifestasse acerca dos cálculos apresentados pela CEF, em despacho publicado no Diário Oficial da União em 21.11.05 (fl. 381). Tendo em vista que a parte autora quedou-se silente, em 29.08.06 foi publicado novo despacho no qual a magistrada singular ratifica o despacho anterior (fl. 381), concedendo mais 10 (dez) dias para que o agravante cumprisse a decisão (fl. 382). Novamente o agravante não cumpriu o despacho, conforme atesta a certidão de fl. 382v, datada de 16.11.06. O trânsito em julgado da sentença foi noticiado à fl. 395. Assim, não havendo interposição de qualquer recurso no prazo legal, não cabe a rediscussão da matéria".
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029669-59.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029669-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08024007020128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO. CUSTAS INICIAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. CPC, ART. 257. 1. A decisão de fls. 75/79, proferida em embargos à execução fiscal, além de indeferir os benefícios da assistência gratuita, aplicou ao embargante multa no valor equivalente ao décuplo das custas iniciais, com fundamento no art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias para que comprovasse o recolhimento das custas processuais iniciais, incluindo a multa, sob pena de indeferimento da exordial e cancelamento da distribuição.
2. Não verifico a presença de elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, uma vez que o patrimônio do agravante (fls. 248/249) seria incompatível com a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ademais, a aplicação da multa é expressamente prevista no § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50.
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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23150/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001872-61.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOANA DORA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018726120104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Ofício do Departamento de Polícia Federal informando dificuldades para manter os equipamentos (máquinas caça-níqueis) apreendidos nos autos em depósito e solicitando autorização para que sejam destruídos. Diga o Ministério Público Federal a respeito, prazo de 05 (cinco) dias.

Após o retorno dos autos, manifeste-se a defesa da acusada Joana Dora Machado dos Santos, em igual prazo. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013741-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCEL DOS REIS FERNANDES
PACIENTE : EVERTON BENTEIO LUIZ reu preso
ADVOGADO : MARCEL DOS REIS FERNANDES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JURANDIR FRANCISCO BORGES
: MARCELO CAMARGO DE LIMA
: SERGIO MANOEL GOMES
: WAGNER VILLAR PEREZ
No. ORIG. : 00133624820114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, visando o relaxamento da prisão do paciente por excesso de prazo.

Considerando que o MMº Juízo "a quo", em informações prestadas, informou já ter sentenciado o feito em data de 19/06/2013, condenando o paciente a dezesseis anos, cinco meses e doze dias de reclusão, como incurso nas penas do artigo 33, "caput", e 35, c.c o art. 40, I, todos da Lei 11.343/2006, não há mais cogitar-se em excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."

Nesse mesmo sentido, colaciono:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NOS ARTS. 297, 299 E 304, TODOS DO CÓDIGO PENAL. *EXCESSO DE PRAZO* PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. ART. 500 DO CPP. *INSTRUÇÃO CRIMINAL. ENCERRADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. ORDEM DENEGADA.*

1. Não se configura *excesso de prazo* para a formação *de* culpa quando o processo se encontra na fase final, portanto já *encerrada a instrução* criminal.
 2. Aplicação da Súmula 52/STJ: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.*"
 3. Ordem denegada."
- (STJ, HC 68862/BA, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, DJ 05.02.2007, p. 319) - grifo nosso.

O mesmo ocorre quanto aos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, porquanto alterado o título que justifica a custódia cautelar do paciente, lastreado agora na r. sentença condenatória.

Outrossim, o presente *writ* perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003335-49.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003335-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MAKERLEY DO NASCIMENTO LIMA
No. ORIG. : 00033354920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, no bojo de pedido incidental por ele formulado, no qual visa à venda antecipada do veículo VW GOL, cor prata, placa BSS-8035/MS, em razão de ter sido apreendido em inquérito policial diante da prática do crime de tráfico internacional de drogas, perpetrado em coautoria, em tese, pelos acusados Rodrigo Toledo Rosa e Makerley do Nascimento Lima.

Pela r. sentença de fls. 53/54, o MMº Juízo "a quo" extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por reconhecer a ilegitimidade ativa do "Parquet" Federal.

Razões ministeriais às fls. 57/67, requer o provimento da apelação, determinando-se o regular andamento do feito.

Intimado pessoalmente, o requerido deixou de apresentar contrarrazões (fls. 83/86).

Instado a oferecer parecer, a Procuradoria Regional da República requereu, antes, a intimação da União para ingressar no feito, já que interessada juridicamente pelo fato de o veículo ter sido declarado perdido em seu favor, por sentença condenatória em primeiro grau.

É o breve relatório.

Decido.

Com a devida vênia ao "Parquet" Fedreal, entendo desnecessária a intimação prévia da União, uma vez que o presente recurso perdeu o seu objeto.

Com efeito, consoante informou o ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marcelo Moscoliato, os requeridos foram condenados em primeiro grau como incurso nas penas do artigo 33, "caput", c.c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, e, como consequência, o veículo em tela com eles apreendido foi declarado perdido em favor da União (fl. 91).

Como se não bastasse, sua Excelência determinou também que enquanto a SENAD não der destinação ao veículo, **poderá a Polícia Federal utilizá-lo em suas atribuições legais**, de acordo com o art. 62, "caput", da Lei nº

11.343/2006.

Outrossim, já estando o bem previamente destinado a um fim público - ante as providências já determinadas à SENAD e à Polícia Federal -, não há falar-se em sua depreciação pelo tempo, desnecessária, pois, a sua venda antecipada neste momento.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação ministerial.

Intimem-se as partes. Dê-se ciência à União.

Ainda, dê-se ciência desta decisão à SENAD e também à Polícia Federal, a fim de que dêem cumprimento à r. sentença de primeiro grau, proferida nos autos nº 0003191-75.2011.4.03.6005, pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, garantindo-se destinação pública efetiva ao veículo em questão, a fim de evitar a sua depreciação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9413/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042009-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA e outros. massa falida e outro
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO
No. ORIG. : 97.00.00074-0 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. COMPLEMENTAÇÃO.

1. Ausentes as peças necessárias à compreensão da controvérsia, devem ser elas indicadas, para que o agravante complemente o recurso, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.102.467-RJ, REL. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12).
2. Tendo em vista o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a reforma do acórdão, com fundamento no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para que seja dado seguimento ao agravo de instrumento.
3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032644-
54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERV CENTER DISTRIBUIDORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001696219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "a decisão agravada se baseia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Fazenda Pública deve promover a citação dos responsáveis tributários da executada dentro do prazo prescricional correspondente, uma vez que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação a estes. Observou-se, ainda, que os nomes dos sócios constava da certidão da dívida ativa, de modo que a pretensão da exequente em relação a estes poderia ter sido exercida desde o ajuizamento da execução fiscal, o que não ocorreu".
4. Ademais, constou expressamente da transcrição da decisão monocrática: "não merece reforma a decisão recorrida, considerando-se que a exequente não se desincumbiu do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente. Não prospera, portanto, a afirmação da União de que o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada".
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
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, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019922-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALEXANDRE MALDI DIAS e outros
: ANTONIO CARLOS DE QUEIROZ PINHEIRO
: ELIANE ALVES FERREIRA
: FERNANDO SAMUEL RONCADA
: IRENE CARVALHO BRITO DE JESUS
: JUNIA JOSE DA SILVA
: LAURA DE SOUZA
: MARCIA REGINA POLIDO
: WLADIMIR RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00199226520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. O pagamento efetuado após a propositura da ação, mesmo que realizado voluntariamente, possui influência judicial, fato a impedir sua desconsideração para fins de condenação em honorários advocatícios. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como aquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.
2. Não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2004.03.99.002578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SONIA MARIA VESCHI FRANCISCO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDMAY SILVA FERREIRA e outros
: FRANCISCO GARCIA NETO
: MARCO ANTONIO NICACIO
PARTE AUTORA : THIERS GARCEZ DE AGUIAR
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.13.06556-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIOS. ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.112/90. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio tempus regit actum da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).
2. Em relação aos valores, em tese, já recebidos pela autora, a fim de evitar duplicidade de pagamento, fica consignado na decisão que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos.
3. Agravo legal a que se dá parcial provimento, apenas para consignar que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos.

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 legal, apenas para consignar que eventual montante pago deverá ser compensado dos valores devidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2000.03.99.032645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO RIVAS CUNHA e outros

: FRANCISCO LEONCIO CERQUEIRA
: NEUSA MANIEZO DE MORAES
: MARIO CAMPANATI RIBEIRO
: CARLOS ALBERTO MACHADO BOTELHO
: WILSON FRY JUNIOR
: IZAURA DA SILVA PINHEIRO
: JONAS SALVADOR FINELLI
: JOSE GILCEMAR DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.32227-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LONGO TEMPO DE TRAMITAÇÃO DA AÇÃO. JUROS DE MORA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).
2. Não se afigura excessiva a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo ser considerado, na aferição do montante, o longo tempo de tramitação da ação, protocolada em 1993.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em dois mil reais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. IMUTABILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Os autos da presente cingem-se à existência, ou não, de honorários de sucumbência, em sede de embargos à execução. A sentença, no processo de conhecimento, condenou a União Federal ao pagamento de 10% (dez por cento) a título de honorários advocatícios.
2. O parágrafo único do art. 741, do CPC, é instrumental e deve ser utilizado somente em sede de embargos à execução, tendo por escopo a desconstituição de título executivo fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou com espeque em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo considerados incompatíveis com a carta magna pela Corte Constitucional.
3. O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil volta-se a afastar a exigibilidade do título executivo judicial, e não para rediscussão da coisa julgada.
4. Agravo legal improvido.

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, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023466-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023466-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ANTONIO RICARDO DA SILVA FRANCA e outros
	: EDUARDO ALTHALER
	: FLORINDO DE OLIVEIRA FILHO
	: IVANILDA HONORATO DE AQUINO
	: JANE MARQUES TENORIO
	: JULIO CESAR ARGENTIM
	: MARIA CRISTINA JARDIM VIEIRA
	: MARCIA RODRIGUES FUNCK
	: MARCIO CILAS DE GREGORIO
	: MARGARETH MARIKO WATANABE PERDIGAO
ADVOGADO	: EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DISCUTIDA NO AGRAVO LEGAL QUE NÃO FOI ADUZIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. É cediço que a agravante deve fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada, dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

2. Decisão atacada por meio de agravo legal que negou seguimento à apelação da União Federal, interposta com o intuito de que os cálculos de liquidação, referentes ao reajuste de 11,98% aos servidores públicos, fossem limitados entre o período de março de 1994 a dezembro de 1996, por não poder sobrepor o título judicial transitado em julgado em relação ao efeito vinculante da ADIN 1797, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo o ponto enfrentado no agravo legal, que centra sua argumentação, precipuamente, no sentido de que a base de cálculo da verba honorária, bem como dos juros de mora deve, necessariamente, considerar e abater todos os valores pagos administrativamente, determinando-se a compensação.
3. Carece de interesse recursal a agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada, de modo que este Tribunal fica impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Agravo legal que se conhece como regimental 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 do agravo legal como regimental e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23098/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-75.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS CENTELHAS
No. ORIG. : 00047827520014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando a irretroatividade da lei tributária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do

jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos 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).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina 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.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 23 de março de 2001, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-92.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
: JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Santos SP
: FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA e outro
: PAULO FERNANDES DO CARMO
: NOBEL SOARES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029259220054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 6524: defiro a vista dos autos pelo prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, se em termos, obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045323-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGARIA DROGA 20 LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que julgou procedentes os

embargos à execução fiscal, por reconhecer que a responsabilidade técnica pela empresa executada poderia ter sido assumida por seu sócio-proprietário, pertencente à categoria dos Oficiais de Farmácia, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Não houve submissão à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de que o Oficial de Farmácia só está autorizado a assumir a responsabilidade técnica se presente interesse público, consoante art. 13 da Lei 3.820/60 e art. 15 da Lei 5.991/73.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, denota-se referir-se, o crédito exequendo, a multa aplicada em virtude de suposta infração à lei decorrente da ausência de profissional farmacêutico em drogaria. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*: *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.*

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. Eis o teor dos dispositivos aplicáveis à presente demanda:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva conforme alegado na inicial dos embargos, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução. À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença.

Destarte, deve ser mantida a procedência dos embargos, ainda que por fundamento distinto da r. 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, 12 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012173-6/SP

APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE : REINALDO RUBBI e outro
: RICARDO JOSE BARALDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à Apelante/Embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-34.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ROSA ZELIOLI SEGANTINE
: RAQUEL SEGANTINE
: JONAS DAVID SEGANTINI
: JULIO CEZAR SEGANTINI
: VIRGINIA MARIA SEGANTINE DORNELLAS
ADVOGADO : ELAINE AKITA
SUCEDIDO : JULIO CONSTANTINO SEGANTINI - ESPOLIO falecido
No. ORIG. : 00057243420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 135. Defiro a prioridade na tramitação do feito. Anote-se na capa dos autos.

No entanto, considerando o reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria e a determinação de suspensão do julgamento dos recursos a ela relativos, determino o sobrestamento do recurso de apelação, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042271-70.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.042271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : GENOVEVA DE MELLO SOGAIAR e outro
: TUFFY SOGAIAR espolio
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI e outro
REPRESENTANTE : GENOVEVA DE MELLO SOGAIAR
No. ORIG. : 00422717020074036301 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 143/144.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003192-6/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à Apelante/Embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029413-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029413-5/SP

APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA e outros
: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00294139120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à parte Apelante/Embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela parte Apelada/Embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00009 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
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
: ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGASIL S/A filial
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 atuar 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 nº 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 nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

5. A Lei nº 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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021295-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : ARBO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS PICCELLI e outro
No. ORIG. : 00212959220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de condenar a empresa Arbo Engenharia Ltda. ao pagamento de indenização, alegando que o contrato de serviços de engenharia celebrado com a parte autora para a construção da agência da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) no Bairro da Saúde - São Paulo/SP deixou de ser cumprido quanto ao pagamento dos encargos previdenciários da obra em questão, os quais foram arcados exclusivamente pela parte autora, razão pela qual entende devido o seu ressarcimento pelo montante pago no importe de R\$ 28.580,85 (vinte e oito mil, quinhentos e oitenta reais e oitenta e cinco centavos). O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, em razão da consumação da prescrição, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, pleiteando, em breve síntese, o afastamento da prescrição decretada e a consequente remessa dos autos ao Juízo *a quo* para que haja o regular prosseguimento da presente ação, uma vez que o prazo prescricional para a ação de indenização ou reparação de danos só tem início no momento em que o prejudicado toma ciência do fato e/ou suas consequências.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

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

Insta esclarecer que a obrigação ensejadora do ajuizamento da presente ação teve seu termo inicial ainda na vigência do Código Civil de 1916, que previa, em seu art. 177, o prazo prescricional geral de 20 (vinte) anos para as demandas que envolvessem direito pessoal.

A pretensão de cobrança de eventuais diferenças devidas pela ré, ora apelada, iniciou-se em **20 de abril de 2001**, momento em que a apelante rescindiu unilateralmente o contrato administrativo em razão do não cumprimento de cláusulas contratuais.

Não obstante, a partir de 11 de janeiro de 2003, entrou em vigor o novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), que estabeleceu em seu art. 2.028 a seguinte regra de transição para a contagem do prazo prescricional, *in verbis*:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido a metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Resta claro, portanto, não ter transcorrido o lapso de 10 (dez) anos para que se aplicasse ao caso ora em análise o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, nos moldes da lei anterior.

Destarte, de rigor a observância do disposto no art. 206, § 5º, inciso I, do novo Código Civil, que assim dispõe:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Nesse diapasão, constatando-se que o novel *Codex* passou a ter vigência a partir de **11 de janeiro de 2003** (data em que se inicia a contagem do prazo quinquenal) e a ação foi ajuizada tão somente em **24 de setembro de 2009**, encontra-se prescrita a pretensão da apelante, porquanto decorridos mais de 5 (cinco) anos entre o referido lapso. Esse também é o entendimento sufragado pelo E. STJ, conforme transcrição do seguinte julgado, *in verbis*:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial do prazo regulado pelo Código Civil de 2002 é, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e da segurança jurídica, o dia 11.1.2003.

2. De acordo com o art. 206, § 5º, I, do novo Código Civil, prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.301.237/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, j. 16/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nem se alegue que o termo inicial da prescrição quinquenal deveria ser a data do efetivo pagamento das despesas devidas ao INSS, haja vista que a própria apelante em sua exordial afirma que a razão da rescisão unilateral do contrato administrativo firmado com a apelada foi o não pagamento dos encargos previdenciários em questão, o que demonstra a sua ciência inequívoca do ato lesivo desde então.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-14.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : JOSE FILETTI espolio
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
REPRESENTANTE : ROSALINA MARIA FILETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO
No. ORIG. : 00005981420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-58.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
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 L FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452145820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão ao apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados 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;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, 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.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.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 dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola

a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS 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, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

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 - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 22.245,39 (vinte e dois mil, duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e nove centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Consuelo Yoshida

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045217-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : AUTARQUIA HOSP MUN REGIONAL LESTE
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00452171320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão ao apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados 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;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação

de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, 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.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticos, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p.

708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - 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.

III - 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.

IV - 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.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS 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, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

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 - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 21.634,93 (vinte e um mil, seiscentos e trinta e quatro reais e noventa e três centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051406-07.2009.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
APELADO : MILENA MADRONA MORAES
No. ORIG. : 00514060720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que a lei não pode retroagir e ser aplicada para ações em curso. Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos 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).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina 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.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 16 de dezembro de 2009, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estante, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-37.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : THIAGO VILAS BOAS MOREIRA
No. ORIG. : 00016043720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que deve ser levado em conta o valor total do débito e não apenas o número de anuidades.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos 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).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, determina 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.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, substanciada na demanda.

Como a Lei n.º 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 23 de março de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo

atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.
Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.
Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.
Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALINE AMALFI SARKIS e outros
: JEFFERSON SARKIS
: NICELLI SARKIS FERNANDES
: TIAGO SARKIS FERNANDES
: TUFIK SARKIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANIA MELO ARAUJO CASTAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016847720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-54.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : CONSTRUIAL CONSTRUCAO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00007635420114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando que o crédito aqui discutido é anterior à vigência da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

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

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A r. sentença merece reforma.

Para solução do caso concreto, torna-se necessária a análise da aplicação da lei processual no tempo.

Segundo o art. 1.211 do Código de Processo Civil temos que: este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

Destarte, infere-se que, em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros.

Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, pg. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP n.º. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Assim, para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido, como por exemplo no art. 20 da Lei 10.522/2002 que, de forma evidente, determina o arquivamento dos 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).

Diferentemente, por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina 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.

Ora, o dispositivo legal acima somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

Consequentemente, importante ressaltar que o processo é constituído por uma série de atos, sendo o inicial aquele pedido da parte para que se proporcione a prestação jurisdicional, consubstanciado na demanda.

Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 28 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 13 de junho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

Diante da não aplicação da lei ao caso concreto, não pode o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Assim, deve ser reformada a sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010295-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010295-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: BASF PERFORMANCE POLYMERS IND/ DE POLIMEROS E PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00014539420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010560-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010560-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127923020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos para o deferimento da penhora em questão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra dos autos, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Registros de Imóveis do domicílio da devedora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011075-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011075-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : JOSE CICERO DE OLIVEIRA SUMARE -ME
ADVOGADO : JORGE YAMASHITA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00179202420008260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fl. 397: concedo ao agravante o prazo de 72 (setenta e duas) horas, para que dê cumprimento ao despacho de fl. 393, sob pena de negativa de seguimento.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013667-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013667-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ZONTA E SANTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SANTIAGO GARCIA SANCHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOSE ZONTA NETTO E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002592320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias, sob pena de negativa de seguimento:

- 1) Juntar aos autos cópias das peças processuais dos autos de origem até fls. 101 (decisão recorrida), a fim de que seja possibilitada a análise do pedido deste agravo.
- 2) Regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Cumpridas as determinações, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014072-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176661019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014123-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ BERENELI LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO PACHECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250311719924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014213-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014213-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ROSANA DE BARROS MAYA
ADVOGADO : LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI TAVOLARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199232720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 24, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada, bem como de sua certidão de intimação.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. O conhecimento do Agravo de Instrumento pressupõe o traslado do inteiro teor das peças listadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A falta da cópia da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial e de sua respectiva certidão de intimação acarreta o não-conhecimento do Recurso.

3. Eventual erro na remessa dos documentos pelo Tribunal de origem deve ser atestado por meio de certidão emitida pelo órgão competente. A juntada extemporânea é incabível ante a preclusão consumativa .

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1350324/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)

"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".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da

impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014317-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014317-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031957120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido requerido às fls. 354/359 dos autos originais, qual seja, a liberação dos valores constrictos através do sistema BACENJUD, e, conseqüentemente, que a penhora recaia sobre imóvel de sua propriedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

No presente caso, conforme se verifica à fl. 296 dos autos de origem, assim decidiu o Juízo *a quo*:

"Considerando a falta de matrícula atual do imóvel indicado à penhora, bem como o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, indefiro o presente requerimento e defiro o de fls. 287/288 pela diferença entre o valor da dívida e o penhorado no juízo cível (fl. 237). "

Mister consignar não ter a ora agravante manejado o expediente recursal cabível com vistas a impugnar referida decisão.

Formulou a agravante, então, pedido de reconsideração às fls. 105/107, o que ensejou a prolação da decisão ora agravada, tendo o Juízo *a quo* mantido a decisão anteriormente proferida, da qual, reforce-se, não recorreu a autora.

Deve ser observado que o expediente utilizado pelo agravante não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/10/06).

Intimado acerca da primeira decisão (fl. 296 dos autos de origem), em outubro de 2012, o agravo interposto em 17/06/2013 é manifestamente intempestivo, uma vez excedido o prazo legal do art. 522 do CPC.

Dessarte, o presente recurso revela-se manifestamente inadmissível, razão pela qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014472-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014472-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EVIAN MODAS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240281820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente dos bens oferecidos à penhora, deferiu a constrição por meio do sistema BACEN JUD de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Alega, em suma, ter oferecido à penhora os bens descritos às fls. 89/90, os quais, no seu entender, são hábeis à garantia da execução fiscal.

Aduz ser indevida a penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD, por se tratar de medida excepcional a garantir a ação.

Assevera dever a execução processar-se do modo menos gravoso para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

DECIDO.

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

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora "4.500 (quatro mil e quinhentas) unidades de calcinhas, no valor unitário de R\$ 5,00 (cinco reais), perfazendo o total de R\$ 22.500,00 (vinte e dois mil quinhentos reais).

Com efeito, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados

Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento.

Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014590-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213228120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014686-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014686-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : KUEHNE NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159374420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem, bem assim indeferiu o pedido de tutela recursal.

Alega em suma, a necessidade de concessão do provimento liminar, bem assim de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pois bem, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, dela não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

O C. STJ tem reiteradamente decidido:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Excepcionalmente, contudo, admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de frustrar decisão porventura concessiva mostra-se indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação efetuada tão-somente no efeito devolutivo, em razão da natureza denegatória da sentença, dotada de autoexecutoriedade.

Sustenta a agravante, ainda, ser possível a apreciação pelo Juízo de origem do pedido de antecipação da pretensão recursal.

Dispõe o art. 558 do CPC:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520".

Com efeito, muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, nota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo ad quem, situação idêntica à da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual deverá ser apreciado pelo Juízo ad quem no momento oportuno.

A propósito, já decidiu este E. Tribunal, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.*

2. *Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante.*

3. *Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio.*

4. *Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração.*

5. *Agravo inominado desprovido."*

(AG nº 2007.03.00.098739-0/SP; TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 DATA:10/06/2008)

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014936-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NOKIA SIEMENS NETWORKS DO BRASIL SISTEMAS DE COMUNICACOES
: LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075804120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, no qual a parte autora visa afastar a exigência de multa moratória em razão da aplicação do instituto da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, e, em consequência, suspender a exigibilidade do crédito tributário atinente ao IRPJ referente aos períodos de apuração 01/2009, 08/2009, 02/2011 e 03/2011, assim como em relação à CSLL períodos de apuração 01/2009, 07/2010, 08/2010, 02/2011 e 03/2011.

Em síntese, a parte autora aduz ser inexigível a multa de mora decorrente do pagamento em atraso do IRPJ e da CSLL nos períodos de apuração apontados na inicial, porquanto houve o pagamento do tributo de forma espontânea e de forma integral, nos moldes do art. 138 do CTN.

Aduz que, verificado o erro na apuração dos valores devidos, procedeu ao recolhimento das diferenças apuradas correspondentes aos períodos de apuração ora tratados. Outrossim, sustenta que, após o recolhimento das diferenças apuradas, procedeu a retificação das DCTFs, daí porque o recolhimento intempestivo estaria abrigado pela espontaneidade. Por isso, a parte autora busca afastar a multa moratória, na forma do art. 138, do CTN.

Ante a especificidade do caso, a apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a

contestação (fls. 1754). Todavia, tendo em vista o vencimento da certidão de regularidade fiscal da autora (fls. 1756/1757), foi determinado à União Federal apresentar manifestação, no prazo de cinco dias (fls. 1758). Citada e intimada, a parte ré manifesta-se às fls. 1765/1766, aduzindo que apresentará manifestação conclusiva juntamente com a contestação. Quedando-se, destarte, inerte naquele momento aberto pelo Juízo para prévia manifestação a fim da decisão antecipada. Às fls. 1769/2053, a parte autora apresenta esclarecimentos e junta documentos." (fls. 2.103/2.103-verso)

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a concessão da medida pleiteada, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Inicialmente, prescreve 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 judicial 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."

Ocorre que, tratando-se, como se trata, de tributo sujeito a lançamento por homologação, como se passa com a CSLL e o IRPJ, aquele em que cabe ao próprio sujeito passivo, informando ao fisco da ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido e recolhê-lo aos cofres públicos, tem-se que este procedimento de declaração do tributo "constitui" (formaliza), o crédito tributário, dispensando, inclusive, qualquer procedimento administrativo prévio para a inscrição em dívida ativa e cobrança do devido, em caso de não pagamento. Nota-se tanto a atuação do sujeito passivo equivale à da Administração, que igualmente se pode denominar esta hipótese de autolançamento, já que a identificação de todos os elementos necessários para a formalização da obrigação tributária é apurada pelo próprio contribuinte. E somente em um segundo momento a Administração atuará para ratificar o "ato" do sujeito passivo, com a homologação do lançamento, que, aliás, poderá configurar-se pelo simples transcorrer do tempo, ou retificará os dados apresentados pelo contribuinte, proferindo então lançamento de ofício, com inscrição do débito em dívida ativa.

Conquanto a lei tributária detalhe que o lançamento tributário é ato privativo da autoridade competente, é também a própria lei que cria o autolançamento, possibilitando o sujeito passivo a agir no lugar da Administração. Assim, falar-se em prévio procedimento com a declaração do fato gerador pelo sujeito passivo, ganha amparo neste contexto. Isto não quer dizer que a atividade do sujeito passivo nesta condição fará às vezes de Administração, e nem mesmo que o ato lançamento não é então privativo da autoridade fiscal, posto que o contribuinte age nos tributos por homologação como substituto da Administração, mas sem suas peculiaridades de poder público, como os atributos que acompanham, sempre, os atos administrativos, tais como a legalidade, a veracidade, a exigibilidade. Atente-se que nesta modalidade de lançamento, como cabe ao sujeito passivo o cálculo do montante devido e o correspondente pagamento, sem qualquer notificação da Fazenda, com a declaração apresentada tem-se como líquido, certo e exigível o tributo, pois já constituído. Sendo que,

posteriormente, a administração apenas homologará tal ato ou autuará diante de alguma irregularidade, mas não constituirá o crédito. Ou seja, a Fazenda ratificará ou retificará o que antes declarado pelo sujeito passivo, com as consequências legais para cada ação.

Destarte, com a declaração do contribuinte - apresentação da DCTF -, se dá o início do prévio procedimento que a lei cita como necessário para a apuração do crédito tributário e assim do montante devido pelo sujeito passivo. Em se abordando a hipótese de denúncia espontânea, com a entrega da DCTF, sem o pagamento concomitante ou anterior do valor devido; não mais poderá o sujeito passivo empregar tal instrumento possibilitador do pagamento a destempo. Este benefício legal fica inviabilizado, pois é de sua essência a não existência de qualquer prévio procedimento administrativo, e é da essência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação o procedimento efetuado pelo próprio contribuinte, daí porque alguns o denominam de "autolancamento". Agora, vindo o pagamento, para posteriormente apresentar o contribuinte devedor a DCTF, terá direito à denúncia espontânea. Assim como, se concomitantemente com a declaração realizar o pagamento em atraso, na forma da lei, igualmente terá amparo para valer-se da denúncia espontânea.

Duas as perspectivas a serem aí ressaltadas. Tendo em vista que o instituto da denúncia espontânea exige o desconhecimento do fisco sobre a ocorrência do fato gerador, com a declaração feita pelo contribuinte no lançamento por homologação há impossibilidade lógica de utilizar-se daquele instrumento, uma vez que o fisco já terá o conhecimento do fato gerador, isto por um lado. Por outro lado, em decorrência da disciplina legal que retrata ter de ser antecedente o emprego da denúncia espontânea ao início de qualquer procedimento "administrativo" (seja aquele praticado efetivamente por agente público, seja aquele em princípio praticado pelo sujeito passivo, com posterior ratificação ou retificação da administração), também estará por aqui impossibilitado o benefício do instituto; o contribuinte já procedido à deflagração do procedimento.

É bem verdade que o uso da denúncia espontânea pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 138, do CTN, é amplamente difundida na jurisprudência. Entretanto, esta vem no mesmo sentido que aquele anteriormente explanado. Logo, em se abordando na ocasião tributo sujeito a lançamento por homologação, a questão ganha contornos particulares, manifestando-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela impossibilidade de utilização do instituto se já houve a declaração pelo contribuinte dos valores devidos, a uma, o procedimento administrativo, dependente neste caso do contribuinte, já teve colocação; a duas, o fato gerador é presumivelmente conhecido pela Administração, pois houve declaração.

Campeste a jurisprudência não se acanha nas especificidades também aqui surgidas, percebendo que, não tendo sido apresentada a Declaração, aí será cabível a denúncia espontânea até mesmo para os tributos sujeitos a lançamento por homologação. E ainda, em tendo sido superado o prazo de cinco anos entre a declaração e o pagamento a título de utilização do artigo 138 alíneas citadas.

(...)

A legislação é disciplinada sempre por regras que estimulem o pronto pagamento para o apropriado cumprimento das obrigações legais. Nesta esteira, aventando-se de tributo sujeito a procedimento iniciado pelo próprio sujeito devedor, não há a probabilidade de incidência do prescrito no artigo n.º 138 do CTN se já houve a anterior estabelecimento pelo contribuinte do montante em aberto; constatando-se esta impossibilidade pela expressão legal: antes de procedimento administrativo. Agora, é plenamente possível o emprego da denúncia espontânea quando o pagamento se dê antes da declaração do sujeito passivo ao fisco ou se dê conjuntamente, na mesma ocasião, que o pagamento. Repisando-se que exclusivamente não poderá a declaração anteceder o pagamento. O que, se em um primeiro momento, pode soar estranho aos leigos em direito tributário, ou mesmo àqueles que visam maior praticidade no sistema, é decorrente da natureza do tributo, da ação para apuração dos valores devidos, de procedimentos administrativos e, quiçá principalmente, pela vinculação estrita desta disciplina ao ordenamento jurídico; o que não deixa de ser uma segurança ao próprio sujeito passivo. Em razão das peculiaridades destes tributos, a aceitação da denúncia espontânea depois de deflagrado o procedimento, realizado com a declaração do sujeito passivo, importaria em desconsideração dos termos legais, e ainda em viabilizar ao sujeito passivo que elegeesse o melhor momento para o pagamento dos tributos, com o que não se coaduna o sistema legal.

Superado este primeiro transcurso na teoria da denúncia espontânea, necessário para bem delimitar quando o sujeito passivo poderá de seu emprego aferir o previsto; tem-se de prosseguir para outro fator integrante da delimitação do instituto, no que consiste o pagamento, o que o integra para o cumprimento do dispositivo n.º 138 do CTN.

O fato de a denúncia espontânea ser benefício previsto ao sujeito passivo, para este levar ao conhecimento do fisco a ocorrência de fatos tributáveis, ainda que extemporaneamente, não se traduz favor fiscal (como se sabe, qualificação a ser dada a específicos institutos do campo tributário) àquele que se encontra em posição de devedor. Há uma "via de mão dupla": o contribuinte informa ao fisco a ocorrência de fatos geradores que poderiam permanecer fora do campo de ação tributável da administração, mas em contrapartida não é tomado como agressor do sistema jurídico, com prejuízo para toda a sociedade, em sua tentativa de escamotear, em um primeiro momento, valores incluídos em seu ônus tributário. Por esta narração firma-se que, não sendo aquela configuração imputada ao instrumento tributário ora em cotejo - de favor fiscal no sentido técnico -, sua

admissão sem a consideração desta característica cogente, para sua existência em consonância com o ordenamento jurídico, para o recolhimento do tributo em atraso, configuraria desvirtuamento do instrumento legal, sendo um estímulo ao sujeito passivo não quitar seus débitos com a Fazenda Pública, omitindo o fato gerador e o recolhimento dos valores, para efetivar o pagamento precisamente em momento econômico-financeiro mais favorável à sua empresa. Este estímulo de livre eleição (com pequeno risco) para o sujeito passivo, ante o não pagamento a tempo dos valores tributários devidos, é o que deve zelar-se para não transmutar-se o instituto. Forçoso em razão desta índole da denúncia espontânea a verificação do conteúdo do pagamento a ser concretizado pelo sujeito passivo inadimplente com o fisco.

Da imprescindibilidade de bem se apreender o contexto (ainda que eventualmente implícito para os contribuintes, sempre desejos de menos valores arrecadarem aos cofres públicos) da denúncia espontânea, parte-se para as considerações seguintes. Não se olvida que os valores envolvidos são bens públicos, e, assim, com toda a disciplina e zelo devem ser recebidos por aqueles que manuseiam o instrumento tributário. Toda esta incursão teórica para advertir ser aceito, pela própria configuração do instituto em questão, o aproveitamento da denúncia espontânea para pagamento em atraso, com a inclusão do valor principal omitido anteriormente, com as devidas correções, juros e multa moratória. Vindo o sujeito passivo, após o vencimento do tributo sujeito a lançamento por homologação, alegar denúncia espontânea, requerendo o afastamento da multa punitiva, ficará obrigado ao recolhimento da quantia decorrente da multa moratória, pois esta incidirá, sendo excluída tão somente a multa punitiva, o que já é significativamente benéfico ao devedor, tendo-se em vista o montante que tais penalidades podem alcançar, se o fisco operando de ofício, constataste na ocasião a existência de encargos tributários não pagos.

Crê-se ser imperativo, pelas diversas assertivas abalizadas quanto a este ponto, diante da previsão legal, notar-se a substância integrante do pagamento pelo sujeito passivo inadimplente, quando do uso da denúncia espontânea. Dois serão então os posicionamentos defendidos, o recolhimento: 1) do valor principal, com a incidência de juros de mora; ou 2) do valor principal, mais juros de mora e ainda multa moratória. Aquela primeira tese baseada no fato de a lei nada dizer sobre o recolhimento de multa em caso de emprego da denúncia espontânea, restringindo o cumprimento da disciplina legal com o recolhimento apenas do valor principal com os juros de mora. Já a segunda tese assentada no contexto integral da situação criada pelo sujeito passivo, quando em confronto com o ordenamento legal, caso em que a não citação pela lei da inclusão de "multa moratória" somente pode servir para distinguir a não incidência na verdade da "multa não-moratória, vale dizer, a multa punitiva.

Ponderando sobre penalidades, tanto os juros quanto a multa poderiam em certas espécies serem identificados como tais; enquanto em outras de suas espécies não o poderiam. Por conseguinte, os juros moratórios assim como a multa moratória têm ambos ínsitos em si mesmo serem um plus ao valor principal sem a marca de penalidades, ao menos, não como penalidade imediatas, diretas e efetivas. Justificando o caráter de cada qual o acompanhamento de valores em atraso. No caso dos juros, tem-se em mente, inicialmente, atuarem como remuneração do capital. Quando compensatórios, atuam como frutos civis, produzindo rendimento do capital principal investido ou que poderia ter sido assim empregado. Quando moratórios, decorrentes da mora pelo não cumprimento da obrigação no modo, forma ou tempo como devido. Destacando os juros moratórios, diz-se representarem uma taxa percentual incidente sobre o valor inicialmente devido, a título de indenização pelo retardamento da execução do débito. Consequentemente os juros representam o preço que se paga ao titular do capital principal, remunerando-o, em decorrência de ter permanecido privado de seu bem, para a utilização alheia do mesmo.

Por sua vez, a multa moratória expressa coação indireta para o cumprimento da obrigação no tempo, forma e modo devidos, destinando-se a servir como incentivo ao pagamento com o devido zelo pelo sujeito passivo, atendendo à pontualidade da obrigação; e desestímulo de incorrer em pagamento, já que assim o fazendo ficará sujeito ao pagamento de mais uma quantia. Destarte, os juros moratórios são valores a que obrigado o sujeito a título da manutenção em sua esfera jurídica de valores alheios, portanto o preço a ser pago ao titular do capital pela indisponibilidade de seu capital. A multa moratória corresponde a valores pagos a título de indução do sujeito passivo para a satisfação de sua obrigação. Diante destas definições, torna-se mais fácil vislumbrar que são plus a valores devidos, podendo ser identificados como não-penalidades moratórias, sem a expressão de retribuição ao sujeito passivo por comportamento ilícito; agregando-se, por eles, à quantia inicial. Enquanto os juros moratórios representam o preço da utilização do capital alheio; a multa moratória serve para induzir ao pagamento corretamente, na data estabelecida para a quitação da dívida, sob pena de pagamento de outra quantia. Caracteriza-se, esta última, por ser um lembrete de atuação em tempo e conforme o contratado.

Não há confusão entre a multa moratória e a multa punitiva, visto que esta última dirige-se não à coação indireta do sujeito passivo para o cumprimento de sua obrigação, servindo ao mesmo tempo como indução e advertência das consequências decorrentes do não cumprimento de sua obrigação; e sim versa sobre penalidade direta imposta ao sujeito passivo pelo descumprimento de sua obrigação legal. Uma coisa é a previsão do pagamento de certa quantia a atuar como coerção indireta ao sujeito passivo, induzindo-o à satisfação de seu ônus. Outra coisa, distinta, conquanto sutilmente, representa a multa punitiva, posto que esta é a penalidade imposta a título de penalidade pelo comportamento ilícito do sujeito. A multa punitiva ganha o caráter de sanção fiscal, pelo não

recolhimento do tributo adequadamente (não recolhimento integral ou parcial), não tendo sido a omissão denunciada pelo faltoso ao fisco, e sim verificado pela Administração. Por conseguinte, conquanto se tente longamente identificarem-se as diferentes espécies de multas, para afastar a ambas do artigo 138 do CTN, não me parece cabível este posicionamento jurídico. Ao manter-se silente os termos legais, neste dispositivo, quanto à multa, dirigia-se ao afastamento da multa punitiva, destarte, evitava a discussão quanto à questão, o que, ao contrário, transformou-a em objeto de longos debates e litígios. A conclusão de ter a "lei" assim direcionar-se é resultante das naturezas alhures explicitadas, e da ação de estimular o pagamento ainda que a destempo; mas não o de estimular o não pagamento como mero arbítrio do sujeito passivo de qual o melhor momento para pagamento do principal, mais juros de mora, ter-se-ia que melhor seria a opção da data para o pagamento, que o cumprimento da lei, quando desejasse em certo período o devedor, abaixar seus custos. Posteriormente recolhendo o tributo, com o acréscimo dos juros moratórios, o que em nada lhe prejudica, uma vez que efetivamente teria utilizado capital alheio, mantendo-o em sua esfera jurídica. Nada obstante, com a conjunta incidência da multa moratória, nada mais se tem que a concretude da previsão de que deveria atender ao ônus tributário integralmente.

(...)

Observo, por oportuno, que os valores acima apontados a título de pagamentos por meio das guias DARFs são os valores principais (sem o acréscimo legal devido), mas todos os pagamentos efetuados após o vencimento incluíram os valores devidos a título de juros de mora. Em resumo, conforme acima apontado, confrontando-se as DCTFs retificadoras e os pagamentos complementares realizados, patente que as DCTFs foram retificadas em data posterior aos pagamentos em atraso, estando, pois, esses recolhimentos abrigados pela espontaneidade, uma vez que o pagamento espontâneo se deu antes da entrega das DCTFs retificadoras, de modo que é forçoso concluir pelo parcial cumprimento do dever decorrente do ordenamento jurídico como um todo, em se abordando a incidência do instituto da denúncia espontânea. E ainda o efetivando, repise-se por sua importância, antes de qualquer procedimento administrativo tributário levado a efeito em face do sujeito passivo. Assim, como tais pagamentos não podem deixar de serem aqui registrados, a circunscrição do litígio encontra-se neste ponto, justamente no qual este tema mais esbarra: a multa moratória. Veja-se.

Segundo as informações da própria parte autora, a secretaria da receita federal manifestou-se quanto a estes pagamentos efetivados a título de denúncia espontânea como incorreto, por não suficiência dos valores, visto que não fora recolhido o valor referente à multa moratória pelo pagamento extemporâneo, sendo que tais valores não restam afastados, quando do emprego do artigo 138, pelo contribuinte, no entendimento do fisco. Diante do que a receita federal passou à cobrança dos valores em aberto, pelo restante do valor não pago (em razão da multa moratória), em procedimento administração de imputação proporcional. Ocorre que a parte autora entende, nos termos do artigo 138 do CTN, ter dado integral cumprimento a seu dever, ao recolher os valores remanescentes mencionados nos autos, referentes aos períodos de apuração em aberto e, ainda, com o acréscimo dos juros moratórios, mas SEM A INCLUSÃO da multa moratória (0,33% ao dia - limitada a 20%), uma vez considerar não ser esta devida, já que não ocorrerá procedimento fiscalizatório algum antes do pagamento.

Como se firmou anteriormente, pelo posicionamento deste MM. Juiz, a um, o procedimento a dar causa ao impedimento do uso da denúncia espontânea não se restringe ao procedimento fiscalizatório, bastando o procedimento iniciado pelo próprio sujeito passivo, no caso de tributos sujeitos à autolancamento, como o presente caso. Entrementes a parte autora levou a cabo o procedimento para a denúncia espontânea neste tópico, conforme a exigência legal, com o precedente pagamento para só então declarar ao fisco a inadimplência já saneada. A dois, quanto à multa moratória, esta a parte autora deixou de atender a contento, por não recolher o valor relacionado a ela, o qual entendo NECESSÁRIO para o pagamento correto e completo, tal qual longamente elucidado acima.

Cotejando o pedido da parte autora, para a suspensão dos débitos que estariam para ser inscritos em dívida ativa, para posterior cobrança por execução fiscal, relacionados tais valores com a quantia não recolhida a título de multa moratória, e ao final a declaração de nulidade da cobrança destes valores; com o posicionamento deste MM. Juiz, não encontra verossimilhança a alegação. Por outro lado, a partir da falta de verossimilhança decorrente do entendimento do Juízo, igualmente não se pode falar em fundado receio, pois outros instrumentos jurídicos ficarão à disposição da parte para o alcance de seu fim de suspensão das medidas imediatas pela administração.

Antes do exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela pleiteada, deixando de reconhecer suspensa a exigibilidade dos valores atinentes à multa moratória, indicados na inicial, de modo que tais valores permanecem como constituidores de óbices à emissão de Certidão de Regularidade Fiscal." (fls. 2.104/2.111-verso)

Por outro lado, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

Nesse sentido, verifico a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja

relativa, não foi afastada pela agravante.

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

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1631/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008893-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA ZAGO PIO
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00121-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde citação, acrescido de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1997 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: declaração de ex-empregador (fls. 12); cópias da CTPS, nas quais constam vínculos rurais no período de 1977/1979 (fls. 14/16); certidão de casamento, celebrado em 1960 (fls. 34), na qual consta a qualificação de lavrador do marido; certidão de casamento do filho, celebrado em 1990, na qual consta a qualificação de lavrador dele (fls. 37); registro de empregado relativo ao empregador rural declarado a fls. 12 (fls. 41) e contrato de trabalho de duração previsível (fls. 42/43).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e prova plena de seu labor nas lides rurais. A prova testemunhal (fls. 143/145) veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmaram que a autora sempre exerceu atividade rural, citaram locais em que ela trabalhou, especificaram atividades desenvolvidas por ela, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1960 a autora se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (96 meses de contribuição exigidos para 1997, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91). De outro lado, da consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não se identificam vínculos urbanos da autora e constatam-se vínculos rurais de seu cônjuge, o que corrobora o exercício da atividade rural dentro do período de carência.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea *a* e inciso VII e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1635/2013

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : JOÃO JORGE FADEL FILHO
No. ORIG. : 05.00.00096-6 2 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescido de juros e correção e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma dos juros moratórios e a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

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

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 06).

A parte autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 1970, na qual informa a ocupação do marido como tratorista (fls. 07).

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas em um único documento, de 1970, no qual o cônjuge empresta a condição de rurícola à autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido pela autora pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desse documento, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ademais, os dados provenientes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados a fls. 56/58,

demonstram que o cônjuge da autora afastou-se do labor campesino a partir de 1987 passando a exercer vínculos urbanos e inclusive aposentou-se em 1995 como industrial.

Deste modo, com a demonstração da atividade urbana a partir de 1987, mostra-se insuficiente para os fins colimados a prova de atividade rural anterior a este período.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.

- Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao questionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23151/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007916-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUZEBIA NASCIMENTO DA CUNHA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 11.00.02067-6 1 Vt GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, negou provimento aos embargos de declaração, por sua vez opostos de decisão que determinou a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl. 253).

Narra, o agravante, que "*existem dois advogados peticionando nos autos sem que se saiba qual deles tem legitimidade para representar a parte autora, o que inviabiliza o exercício do contraditório*", gerando risco de pagamento indevido. Afirma que "*a primeira procuração foi lavrada por instrumento público, por ser a autora analfabeta, e a segunda procuração, que supostamente revogou a primeira, foi firmada por instrumento privado*". Contudo, prossegue, o juízo *a quo* deixou de decidir qual dos procuradores pode peticionar nos autos, impedindo a atitude adequada da autarquia, pois um dos advogados concorda com os valores apresentados e o outro discorda. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Necessário o resumo dos acontecimentos.

Pelos documentos de fls. 14-47, vê-se que a autora, Euzébia Nascimento da Cunha, ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, na data de 28.07.1995 (fls. 14-16); o pedido foi julgado procedente em primeira instância (fls. 17-19); a sentença foi mantida pela Quinta Turma desta Corte (fls. 22-27); a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, julgando improcedente o pedido da parte autora (fls. 42-45); certificado o trânsito em julgado na data de 20.08.1997 (fl. 47). Durante todo o trâmite do processo, a autora foi representada pelo Dr. Alle Habes (OAB nº 43.024).

À fl. 11, procuração geral para o foro, outorgada pela autora ao advogado Abdilatif Mahamed Tufaile (OAB-SP nº 34.359), por meio de instrumento público, com data de 05.11.1998. Declarando-se analfabeta, a outorgante após impressão digital no local destinado à assinatura.

Em 04.01.1999, a autora, representada pelo Dr. Abdilatif, ajuizou ação rescisória perante o Superior Tribunal de Justiça, julgada procedente pela Terceira Seção, tendo-lhe sido concedido o benefício de aposentadoria por idade (fls. 48-124). O acórdão transitou em julgado em 08.09.2006 (fl. 130).

Em 13.06.2011, a autora apresentou petição perante o STJ, por meio de "*seu novo advogado constituído*", requerendo o desarquivamento e o retorno dos autos à vara de origem. Afirmou que não foram tomadas quaisquer providências pelo patrono originário para cumprimento da decisão judicial, sequer tendo havido a implantação do benefício (fls. 137-141). Acostou procuração outorgada aos advogados Alex Fabiano Alves da Silva (OAB/SP nº 246.919), Edimar Hidalgo Ruiz (OAB/SP nº 206.941) e Eduardo Cassiano Paulo (OAB/SP nº 292.395), por meio de instrumento particular, datado de 10.05.2011, bem como pedido de desconstituição de antigo procurador e constituição de novo procurador. No local da assinatura, em ambos os documentos, a outorgante após impressão digital (fls. 142-143).

Por meio de decisão proferida em 19.08.2011, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura determinou a baixa definitiva dos autos à vara de origem - Comarca de General Salgado/SP -, para fins de execução do julgado (fls. 172-173).

Em 19.09.2011, o Dr. Alex Fabiano Alves da Silva requereu, perante o juízo de origem, o envio de ofício ao INSS para implantação do benefício (fls. 179-181); deferimento do pedido à fl. 183.

Após noticiado o cumprimento da ordem judicial (fl. 190), o juízo *a quo* concedeu prazo de 15 (quinze) dias para manifestação da autora (fl. 191).

Dentro do prazo concedido, em 26.04.2012, a autora, por meio de petição assinada pelo Dr. Abdilatif Mahamed Tufaile, requereu a intimação do INSS para apresentação dos cálculos de liquidação (fl. 192).

O INSS juntou planilha de cálculos com valor total devido de R\$ 135.146,76 (cento e trinta e cinco mil, cento e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos); desse valor, R\$ 137,24 (cento e trinta e sete reais e vinte e quatro centavos) correspondem aos honorários advocatícios (fls. 193-199).

Após, ainda dentro do prazo de 15 dias concedido pelo juízo, veio aos autos petição da autora, agora representada pelo Dr. Alex Fabiano Alves da Silva, apresentando cálculos de liquidação no montante de R\$ 149.795,96 (cento e quarenta e nove mil, setecentos e noventa e cinco reais e noventa e seis centavos) (fls. 207-223).

Nova petição, agora subscrita pelo advogado Alle Habes, requerendo a reserva de honorários advocatícios "*em virtude do mesmo ter prestado serviços jurídicos que originou (sic) o crédito previdenciário*". Juntou procuração outorgada pela autora em 11.05.1995, por meio de instrumento público (fls. 225-229).

Manifestação da autora, em petição a cargo do Dr. Alex Fabiano Alves da Silva, rechaçando a intervenção do Dr. Alle Habes e concordando com os cálculos apresentados pelo INSS, inclusive no tocante ao "*valor disposto sobre honorários advocatícios a serem encaminhados ao Doutor Abdilatif Mahamed Tufaile no importe de R\$ 137,24*" (fls. 235-238).

Esse causídico, por sua vez, veio novamente requerer a expedição de ofício ao INSS e a implantação do benefício (fl. 241).

Decisão do juízo, nos seguintes termos (fl. 242):

"Vistos.

Indefiro o requerimento contido na petição de fls. 224/232, por falta de amparo legal, vez que os trabalhos que contribuíram, pois, para o sucesso da presente rescisória, não foram desenvolvidos pelo Advogado peticionário, e os honorários sucumbenciais foram arbitrados a que faz jus.

Convém ressaltar também, que eventual cobrança dos honorários contratados entre as partes deve ser buscada na via própria, não cabendo aqui discussão a respeito.

No mais, remetam-se os autos à Procuradoria Federal do INSS (Seccional de São José do Rio Preto) para que efetue os cálculos dos valores atrasados, conforme requerimento de fl. 240.

Int."

O INSS veio informar que já havia apresentado os cálculos e aventou o "possível vício da capacidade postulatória" do Dr. Alex Fabiano, em decorrência do instrumento particular de mandato que lhe foi conferido (fls. 243-244).

Instada a se manifestar (fl. 245), a autora o fez, por meio do Dr. Abdilatif M. Tufaile, sustentando ser válido apenas o mandato desse subscritor, bem como concordando com os cálculos apresentados pela autarquia.

Requeru o prosseguimento do feito e a expedição do precatório (fls. 247-250).

Essa petição foi recebida pelo juízo como inicial de execução de sentença, determinando-se a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl. 251).

Opostos embargos de declaração pela autarquia (fl. 252), sobreveio a decisão agravada (fl. 253):

"Vistos.

Fls. 251/vº: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerido contra a decisão de fls. 250.

Conheço dos embargos, porque tempestivos, mas no mérito não os acolho, em razão da evidente natureza infringente que ostenta, pois o que pretende o embargante é a alteração do conteúdo decisório da referida decisão, tendo, assim, adotado a via recursal incorreta para tanto.

Com efeito, não se vislumbra, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a autorizar o manejo dos embargos declaratórios.

Ademais, a questão referente à representação processual da parte autora já foi devidamente analisada no r. despacho de fls. 241.

Assim, ausentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, NEGO ACOLHIMENTO aos embargos de declaração.

No mais, cite-se como determinado às fls. 250.

Int."

Feito o resumo, prossigo.

Objeto dos declaratórios, a decisão anterior do juízo deixou de esclarecer a questão referente à representação processual. O que, acertadamente, restou determinado "no r. despacho de fls. 241", conforme mencionado no *decisum* agravado (fl. 242 destes autos), foi o indeferimento da petição subscrita pelo Dr. Alle Habes. Com efeito, esse causídico foi responsável por patrocinar a ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, com trânsito em julgado em 20.08.1997, não tendo exercido nenhum ato processual referente à ação rescisória proposta pela autora, cuja execução aqui se discute.

Desse modo, há dois advogados requerendo a execução dos valores devidos à autora. E, ao contrário do que diz o agravante - "um discordou dos cálculos do INSS e o outro concordou expressamente" -, verifica-se que ambos manifestaram concordância com os cálculos apresentados pela autarquia (fls. 235-238; 247-250). O Dr. Alex Fabiano concorda, inclusive, com o valor da verba honorária a ser destinada ao Dr. Abdilatif Tufaile.

O que se tem é que dois advogados atuaram no feito, cada qual apresentando procuração outorgada pela parte autora.

Em se tratando de pessoa analfabeta, não é aceitável o instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura (artigo 654 do Código Civil de 2002), de modo que a procuração apresentada pelos advogados Alex Fabiano Alves da Silva, Edimar Hidalgo Ruiz e Eduardo Cassiano Paulo encontra-se irregular (fl. 142).

Contudo, não se pode ignorar que o Dr. Alex Fabiano obteve o desarquivamento do feito, por meio de petição dirigida ao Superior Tribunal de Justiça, movimentando o processo cerca de cinco anos após o seu trânsito em julgado, mantendo-se inerte, durante todo esse período, o advogado originário. Vê-se que, na decisão proferida pela Corte Superior, determinando a baixa definitiva dos autos, consta, como advogado da parte, "Alex Fabiano Alves Silva e outro (s)" (fls. 172-173). Pela numeração das páginas, nota-se que foi apresentado o instrumento de mandato particular.

Tudo indica que se deva concluir pela aceitação dos atos já praticados a partir da petição encaminhada ao STJ, afinal, não se declara nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (Código de Processo Civil, artigo

249, § 1º).

No entanto, dadas as condições da parte autora e considerando o imbróglio instaurado pelos diversos advogados que vieram intervir no feito, necessário que se regularize a representação processual, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil, providência, inclusive, solicitada pelo INSS às fls. 243-244.

Desse modo, ao requerer a suspensão do prazo para embargos à execução, assiste razão ao agravante, tendo em vista que a decisão que determinou a citação do INSS (fl. 251), e que restou mantida em sede de embargos de declaração (fl. 253), foi proferida com base em pedido feito pelo Dr. Abdilatif Tufaile.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para determinar a regularização da representação processual da parte autora, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, acerca da legitimidade para a prática dos atos advocatícios.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013187-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013187-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA MARTA VIANA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40012598920138260362 1 V_r MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Marta Viana, da decisão reproduzida a fls. 74, 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 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.

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, empregada doméstica, nascida em 05/08/1965, afirme ser portadora de dorsalgia, transtornos dos discos lombares, cervicais e intervertebrais com radiculopatia, tendinite glútea, protrusão discal, lumbago com ciática e transtorno depressivo recorrente, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 51/72).

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.

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, 21 de junho de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013338-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSIANE RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
REPRESENTANTE : JOANA MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00034584020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e designou data para a realização de perícia médica (fls. 12-13).

Sustenta, a agravante, ser desnecessário o exame pericial, "*especialmente porque há perícia judicial já realizada, acostada aos autos, bem como decisão transitada em julgado, por juízo competente, declarando a agravante incapaz*". Ademais, diz, foi determinada a realização do exame em outra cidade, que não a do domicílio da agravante, acarretando-lhe dificuldades. Requer a reforma da decisão agravada, "*determinando-se o imediato pagamento do benefício*".

Decido.

A autora, ora agravante, juntou laudo pericial produzido nos autos de ação de interdição, datado de 17.10.2012 (fls. 26-28), bem como certidão de interdição, com registro lavrado em 23.01.2013, constando a sua genitora como curadora (fl. 29).

O juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, em decisão ora agravada, designando-se dia e hora do exame, a ser realizado na cidade de São Paulo, bem como nomeando a médica perita.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigo 421 do Código de Processo Civil).

O juízo *a quo* optou pela realização de perícia, necessária para a formação de seu convencimento, faculdade que lhe confere a lei processual civil, segundo seu prudente arbítrio, descabendo censura à resolução adotada.

Quanto ao local da perícia, em princípio, não deve prevalecer determinação de que essa seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decísum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Embora a agravante resida em município da Grande São Paulo, mais precisamente em São Bernardo do Campo, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica na capital do Estado, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliada a agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado. Conquanto mencione "*medida de celeridade processual*", não resta esclarecido o motivo de não se designar médico perito na própria cidade de São Bernardo do Campo ou em município que seja mais próximo.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, não é caso, *a priori*, de deferimento.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), condiciona-se à verificação de dois requisitos, conforme disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela ausência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No que toca à miserabilidade, consta que a agravada reside com sua mãe; essa encontra-se regularmente empregada, com salário bruto de R\$ 985,13 (fl. 30), não havendo, por ora, quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício, sendo necessária a elaboração de estudo social. Ademais, no concernente ao primeiro requisito, necessário que se aguarde o laudo pericial, conforme determinado pelo juízo *a quo*.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade em que domiciliada a agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013522-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANIZIO FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00058-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, com pedidos alternativos de aposentadoria por idade, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e benefício assistencial, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 dias (fls. 18-19).

Requer, o agravante, a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado, nos casos em que pleiteia os benefícios por incapacidade, submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

No mais, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios Dataprev, que ora determino a juntada, o agravante recebe benefício de pensão por morte, com DIB em 12.07.2000, no valor de R\$ 678,00 para a competência 06/2013, tratando-se de benefício concedido na via administrativa, o que refuta o argumento ora trazido, no sentido de que a autarquia indefere os pedidos feitos dessa maneira.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013695-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013695-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : TANIA CRISTINA DA SILVA AMBROSIO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00042795020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Tânia Cristina da Silva Ambrosio, da decisão reproduzida a fls. 53/56, 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 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.

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, agente operacional - varredora, nascida em 04/07/1979, afirme ser portadora de síndrome cervicobraquial, transtornos dos discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia, dor lombar baixa, lumbago com ciática, cervicalgia, poliartrose e outras dorsopatias deformantes, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 43/48).

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.

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, 24 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada